Ist fahrlässige Täuschung eine unerlaubte Handlung im Sinne von B. G. B. § 823?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock.

Vorgelegt von

Eduard Lütje,

Gerichtsreferendar.

Druck von Fr. Wilh. Ruhfus, Dortmund

1902.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0042

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung.

A. Die fahrläſſige Täuſchung:

§ 2. I. Grammatikaliſches;
§§ 3—13. II. Die fahrläſſige Täuſchung, als unerlaubte Handlung betrachtet;
§ 14. III. Ergebnis.

B. Die „unerlaubte Handlung“ nach B. G. B. § 823:

§ 15. I. Abgrenzung der „unerlaubten Handlung“ nach außen;
§§ 16—22. II. Der Thatbeſtand des § 823 Abſ. I;
§§ 23—28. III. Der Thatbeſtand des § 823 Abſ. II.

C. Verhältnis zwiſchen der „unerlaubten Handlung“ und der fahrläſſigen Täuſchung:

§§ 29—33. I. Verhältnis zu § 823 Abſ. I;
§ 34. II. Verhältnis zu § 823 Abſ. II.

§ 35. Schluß.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

§ 1.

A. Einleitung.

Die große Veränderung, die das B. G. B. im Laufe seiner Entstehung bis zur endgültigen Feststellung im Großen erfuhr, zeigt sich im Besonderen auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen. Namentlich der § 823, der wegen seiner prinzipiellen Bedeutung vornehmlich die Aufmerksamkeit auf sich lenkte, hat eine stürmische Vergangenheit.

Die Kritik, die schon mit energischer Lebhaftigkeit den ganzen Stoff des neuen Gesetzes einer scharfen Prüfung unterzog, mußte hier um so schonungsloser und vielseitiger einsetzen, als es sich um ein Rechtsgebiet handelte, das Straf- wie Civilrecht gleicherweise interessierte, das für das Wohl und Wehe nicht nur von Einzelnen, sondern des ganzen Volkes von einschneidender Bedeutung war.

Und gewiß war es nicht leicht, den richtigen und die Allgemeinheit befriedigenden Weg zu finden. Nur mit einem gewissen Mißtrauen konnte man sich hier an den sonst so zuverlässigen Berater bei der Lösung rechts- und sozialpolitischer Probleme, an die Geschichte, um Unterstützung wenden: Sie zeigte auf der einen Seite das römische Recht, das, in seinen rohen Anfängen nur ganz bestimmte Delikte anerkennend, in der weiteren Entwicklung eine Verallgemeinerung der Thatbestände zwar anstrebte, aber nur unvollkommen erreichte (siehe Anmerk. 1), auf der anderen Seite die Tendenz des modernen, namentlich des französischen Rechts, durch die Aufstellung eines allgemeinen Deliktsbegriffes die Schwierigkeiten zu überwinden (siehe Anmerk. 2).

Soviel war zu ersehen und stand fest, daß man die Casuistik des römischen Rechtes nicht zum Vorbild nehmen dürfe; ob man damit aber das entgegengesetzte Prinzip zum gesetzlichen erheben solle, das war der Gegenstand lebhafter Polemik.

---

[1]) Die besonderen Privatdelikte waren furtum, Verstoß gegen die lex Aquilia, injuria dolus und metus. Die Lücke wurde allmählich verkleinert durch Schaffung von actiones utiles und — in factum.

[2]) Art. 1382 des code civil: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui, par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Die Entstehungsgeschichte des B. G. B. giebt ein interessantes Bild von dem Schwanken des Gesetzgebers je nach der Strömung, die ihn beeinflußte: Während noch der I. Entwurf im allgemeinen sich an das Prinzip des französischen bezw. des Preußischen Allgemeinen Landrechts anlehnte, brachte der II. Entwurf schon die bedeutende Einschränkung, daß nicht jedem, sondern nur dem Verletzten ein aus der Verletzung entstehender Schade zu ersetzen sei. Noch schwankender war die Gestaltung des Schutzes der wichtigsten Lebensgüter, des Lebens, der Freiheit und Ehre, die darum einer sicheren Lösung große Schwierigkeiten bereitete, weil die wissenschaftliche Klassifizierung dieser Güter noch auf unsicherem Boden steht.

Daß die endgültige Fassung des Prinzipes nicht den Erwartungen aller entsprach, war vorauszusehen.

Der teilweisen Enttäuschung und dem erregten Eifer, mit dem der Kampf geführt wurde, ist es wohl zuzuschreiben, daß die systematischen Darstellungen des Rechtsgebietes der unerlaubten Handlungen, ihren eigentlichen dogmatischen Zweck vergessend, in das Fahrwasser der Kritik gerieten.

So macht namentlich v. Liszt (siehe Anmerk. 3) dem Gesetz in seiner jetzigen Gestalt den Vorwurf, daß es vielleicht eine Beschränkung des allgemeinen Deliktsbegriffes wolle, aber nicht enthalte, und daß die von der Denkschrift verheißene „feste, gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung" eitel Selbsttäuschung sei (siehe Anmerk. 4).

Ob und inwieweit dieser Vorwurf berechtigt ist, zur Lösung dieser Frage könnte die Behandlung unseres Gegenstandes einen Beitrag liefern.

Die Untersuchung über die fahrlässige Täuschung wird einen geeigneten Maßstab dafür abgeben, ob die dem französischen Rechte gegenüber zweifellos gewollte Beschränkung eine illusorische oder thatsächliche ist.

§ 2.

A. Die fahrlässige Täuschung.

I. Grammatikalisches.

Das Wort „Täuschung" kommt in doppeltem Sinne vor. Einmal bezeichnet es das Handeln, die Thätigkeit, dann gebraucht man es auch für das Ergebnis dieser Thätigkeit im Sinne von „Irrtum".

Da schuldhaft jedoch nur das „Handeln" ist, nicht das „Sein", so fällt „fahrlässige" Täuschung unter die erstere Kategorie.

---

[3]) cfr. v. Liszt: Deliktsobligationen und die folgende Darstellung.

[4]) cfr. Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. Berlin 1896. Seite 100.

„Fahrlässige Täuschung" ist keine contradictio in adjecto. Wenn auch der Sprachgebrauch im allgemeinen geneigt ist, in den Begriff der Täuschung das Moment des Vorsatzes hineinzulegen, so stellt er damit keine ausnahmslose Regel, ja überhaupt keine Regel auf.

Außer Wortverbindungen, wie: „er hat mich getäuscht" u. s. w., in denen die Annahme des Vorsatzes für gewöhnlich nicht bestritten werden kann, giebt es auch solche wie: „ich habe mich durch das Verhalten des und des täuschen lassen" oder: „er hat mich in meinen Erwartungen getäuscht", bei denen man mit derselben Unbedenklichkeit das notwendige Enthaltensein des Vorsatzes verneinen kann.

Das B. G. B. selber giebt uns über seine Auffassung keinen Aufschluß. Es kennt nur den Begriff der „arglistigen Täuschung"; und es ist nicht angängig, aus ihm auf den der Täuschung als einer vorsatzlosen zu schließen.

Denn die Arglist bedeutet die „böswillige Absicht" (s. Anmerk. 1); Absicht aber ist vom Vorsatz begrifflich streng zu unterscheiden.

Dieser ist die Voraussicht, jene die Bezweckung des Erfolges; es ist daher nicht gesagt, daß, wenn ich auch nicht die böse Absicht habe, jemanden zu täuschen, ich ihn nicht dennoch vorsätzlich täuschen kann.

Soweit ersichtlich, kommt der Begriff der fahrlässigen Täuschung auch in keinem anderen Gesetze ausdrücklich erwähnt vor.

Jedoch geht wohl die vorherrschende Meinung dahin, daß der Begriff „Täuschung" rein objektiv zu nehmen ist. (Siehe Anmerk. 2)

Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß, selbst wenn der Sprachgebrauch, wie oben gezeigt, in einem Begriff ein gewisses Element bald verlangt, bald nicht, die Wissenschaft befugt ist, um zu einer präzisen Systematik zu gelangen, dieses Element konsequent immer zu erheischen oder ganz von ihm abzusehen.

§ 3.

II. Die fahrlässige Täuschung als „unerlaubte Handlung" betrachtet.

Die allgemeine Grundlage, von der wir ausgehen können, ist wohl die, daß durch die fahrlässige Täuschung ein Zustand hervorgerufen wird, der der Wirklichkeit nicht entspricht. Die Hervorrufung hat durch ein Handeln zu geschehen, und das Handeln kann wieder in einem Thun oder Unterlassen bestehen.

---

[1]) cfr. Crome: System des deutschen B. R. I. S. 429. Cosack. Lehrbuch des deutschen B. R. I. S. 216. Leonhard: Bürgerl. Recht S. 523. a. M. Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im B. G. B. S. 135.

[2]) cfr. Cosack a. a. O. S. 215. v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 455. Dernburg: Pandekten S. 238. Matthiaß: Lehrbuch des bürg. R. I. S. 197. A. M. Crome: a. a. O. I. S. 430 Anm. 14. Hölder: Kommentar Allgem. Teil S. 273.

Als Objekt der Täuschung kommt juristisch nur ein Mensch in Frage und in ihm kann der der Wirklichkeit nicht entsprechende Zustand erzeugt werden durch die Erregung oder die Unterhaltung eines Irrtums.

Irrtum ist eine der Wirklichkeit nicht entsprechende Vorstellung, also ein Begriff, der dem Gebiete des Denkens angehört. Der Gedanke als solcher ist rechtlich jedoch von keiner Bedeutung, auch hier sind Gedanken zollfrei.

Rechtliche Bedeutung erlangt der Gedanke, der Irrtum erst, sobald er in die Außenwelt erkennbar hineintritt und zwar, was uns bei der Untersuchung der fahrlässigen Täuschung auf ihre Qualifikation als unerlaubte Handlung interessiert, durch Verursachung eines dem Irrenden nachteiligen Erfolges.

Wir können also als Merkmale der fahrlässigen Täuschung, wenn wir sie als Delikt betrachten, aufstellen:

1. ein der Wahrheit nicht entsprechendes Handeln;
2. dieses Handeln muß in einem Dritten einen Irrtum hervorgerufen haben;
3. der Irrtum muß einen Schaden verursacht haben (s. Anm. 1);
4. das Handeln muß auf Fahrlässigkeit beruhen.

§ 4.

A. Die täuschende Handlung.

Als erstes Merkmal stellen wir also auf: ein der Wahrheit nicht entsprechendes Handeln; oder kurz gesagt: die Täuschung. (S. Anm. 1)

Der Begriff der Täuschung ist namentlich in der strafrechtlichen Literatur scharf ausgeprägt worden. Wenn es auch scheint, daß die dort aufgestellten Merkmale, namentlich das „Vorspiegeln falscher Thatsachen" im Hinblick auf die Charakterisierung des „Betruges" den subjektiven Beigeschmack des Vorsatzes erhalten haben, so können wir dennoch den objektiven Inhalt der betr. Merkmale für unsere Begriffsbestimmung in Anspruch nehmen.

Das Strafrecht stellt drei Möglichkeiten zur Vollziehung der Täuschung auf: das Vorspiegeln falscher, das Entstellen und das Unterdrücken wahrer Thatsachen. (Siehe Anmerk. 2)

Unter Thatsachen aber hat man alle vergangenen und gegenwärtigen Geschehnisse und Zustände zu verstehen, nicht dagegen das Zukünftige.

---

[1]) Es sei besonders hervorgehoben, daß Punkt 3 nicht zum **Begriff** der fahrlässigen Täuschung gehört, bei der Betrachtung der fahrlässigen Täuschung als unerlaubte Handlung aber wichtig ist.

[1]) Nicht ganz korrekt, da auch der Irrtum noch zu dem Begriffe gehört; der Kürze halber aber sei der Ausdruck gestattet.

[2]) cfr. R. Str. G. B. § 263.

Innerhalb des Begriffes der Thatsachen unterscheidet man wieder zwischen den äußeren und inneren Thatsachen, je nachdem sie in die Außenwelt treten oder sich im Innern des Menschen abspielen, wie Ansichten, Absichten, Beweggründe usw.

Zu den äußeren Thatsachen rechnet man jedoch nicht nur die, welche man mit den Sinnen wahrnehmen kann, wie z. B. das Dasein eines Hauses, sondern es fallen hierunter auch Thatsachen, „die, trotzdem sie in die Außenwelt getreten sind, dennoch nicht ausschließlich durch die Sinne wahrgenommen werden, vielmehr nur mit Hülfe der inneren geistigen Kräfte des Menschen erkannt werden können" (siehe Anmerk. 3), wie z. B. das Bestehen oder Nichtbestehen einer objektiven Rechtsnorm.

Es liegt für uns kein Grund vor, den inneren Thatsachen, wie z. B. H. v. Meyer (siehe Anmerk. 4) es thut, auch wenn es sich um solche handelt, die bei dem Thäter selber vorliegen, eine den äußeren Thatsachen gleiche Bedeutung abzusprechen.

Die Täuschung kann geschehen durch positives oder negatives Handeln, durch Thun oder Unterlassen; durch ersteres in unbeschränktem Umfange, wie weit auch durch letzteres, bedarf einer genaueren Untersuchung.

Die Frage ist namentlich praktisch geworden bei der Untersuchung, ob die „Unterdrückung wahrer Thatsachen" auch durch Unterlassen, also durch Verschweigen begangen werden kann.

In der Litteratur lassen sich drei Meinungen unterscheiden:

Die eine, namentlich vertreten durch Merkel (siehe Anm. 5) erkennt die Unterlassung nur dann als rechtserheblich an, wenn ihr ein positives Thun vorausgegangen ist oder beifolgt, mit dem zusammen als eine Handlung genommen sie einen Einfluß auf die Vorstellungen des Beschädigten auszuüben vermöge. Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums durch „bloßes" Unterlassen sei absolut unmöglich und werde auch dadurch nicht möglich, wenn letzteres gegen eine Pflicht zur Mitteilung der Wahrheit verstoße. (Siehe Anmerk. 6). Die bloße Vorenthaltung der Wahrheit sei auch civilrechtlich unerheblich. Der Schein des Gegenteils werde dadurch hervorgerufen, daß ein aktives Irreführen in Vertragsverhältnissen vielfach den Schein des passiven Irrenlassens habe; eine irrige Entscheidung der Frage, ob in bestimmten Fällen ein Irreleiten oder Irrenlassen vorliege, habe zu irrigen Grundsätzen geführt. (Siehe Anmerkung 7).

Die zweite Richtung leugnet ebenso wie die erste die Causalität der Unterlassung, stellt sie aber dem positiven Thun in der Strafbarkeit, also der Rechtserheblichkeit dann gleich, wenn eine Rechtspflicht zum Han-

---

[3]) cfr. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. II. S. 1023.

[4]). cfr. H. v. Meyer: Lehrbuch des Strafrechtes S. 581. Dagegen v. Liszt: a. a. O. S. 328; Olshausen: a. a. O. S. 1024.

[5]) cfr. Merkel: Kriminalistische Abhandlungen Teil I S. 79 ff, Teil II S 139.

[6]) cfr. auch Landsberg: Die sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung S. 204.

[7]) cfr. Merkel: a. a. O. II. S. 149; 140.

deln, insbesondere zum Reden bestehe, oder wenn die Redlichkeit, Treu und Glauben im Verkehr oder die Geschäftsgewohnheiten eine Mitteilung erfordern (siehe Anmerk. 8), ohne jedoch, wie die erste Meinung das positive Element in der Unterlassung zu betonen. (Siehe Anmerk. 9.)

Die dritte Ansicht geht von der Causalität der Unterlassung aus. (Siehe Anmerk. 10). Sie behauptet, mit der Formel, es komme darauf an, ob der Betreffende zu der Handlung verpflichtet gewesen wäre, komme man nicht aus; vielmehr ergebe sich umgekehrt die Pflicht zum Handeln gerade daraus, ob das Unterlassen in einer vorausgesehenen oder voraussehbaren Weise für den Erfolg causal gewesen sei, d. h. wie Oertmann annimmt, ob es, nach der praktischen Vernunft beurteilt, die wirksamste, entscheidendste Bedingung für die Verletzung gesetzt habe.

Von unserm Standpunkte aus, von dem wir, wie später (cfr. Text S. 22 ff.) darzulegen sein wird, eine Causalität der Unterlassung nicht anerkennen, können wir diese dritte Ansicht nicht teilen, wenngleich wir glauben, daß sie sich von der zweiten im wesentlichen nur theoretisch unterscheidet. Denn auch Verfechter der Causalität der Unterlassung wie Sigwart, M. Rümelin (siehe Anmerk. 11) erkennen eine Causalität nur dann an, wenn die Erwartung eines anderen Handelns begründet war, und das wird im wesentlichen dann sein, wenn die Pflicht, anders zu handeln, bestand; so wird man auch annehmen können, daß die Unterlassung die wirksamste Bedingung dann setzt, wenn man infolge der Verpflichtung zu einem Andershandeln ein solches erwartete. (Siehe Anmerk. 12).

Auch zwischen der zweiten und ersten Richtung besteht nicht der Zwiespalt, der theoretisch so groß zu sein scheint, aus dem Grunde, weil die erste Ansicht die Unterlassung als eine besondere Art positiver Täuschung, während die zweite Ansicht sie als eine besondere Art der Täuschung betrachtet. (Siehe Anmerk. 13).

Wir schließen uns demnach der zweiten Richtung an und zwar deshalb, weil wir mit der dritten die Ansicht über die Causalität der Unterlassung nicht teilen, und es gegenüber der ersten nicht für notwendig und vielfach auch vergeblich erachten, in dem Unterlassen ein positives Thun zu suchen, und für nicht richtig andererseits, nur insoweit ein positives Thun vorliegt, der Handlung rechtliche Bedeutung beizumessen. Denn

---

[8]) cfr. auch Enneccerus: Das bürgerliche Recht. I. S. 208.

[9]) cfr. v. Liszt: a. a. O. S. 455; v. Meyer a. a. O. S. 580 ff.

[10]) cfr. Oertmann: Kommentar zum B. G. B. Recht der Schuldverhältnisse. S. 559.

[11]) cfr. Max Rümelin: Die Verwendung der Causalbegriffe im Civil- und Strafrecht (Archiv für die civilistische Praxis Band 90). Seite 198/99.

[12]) cfr. auch Enneccerus: a. a. O. S. 208 Note 3: „Der tiefere Grund für diese fast allgemein angenommene Regel (nämlich, daß Schweigen nur dann Täuschung sei, wenn Verpflichtung zum Handeln bestehe) liegt darin, daß ein Nichthandeln (hier die Nichtaufklärung), wenn keine Verpflichtung zum Handeln besteht, nicht als Verursachung (hier Erregung oder Unterhaltung des Irrtums) aufgefaßt werden kann.

[13]) cfr. Heilbronner: Der Begriff der Unterdrückung wahrer Thatsachen beim Betruge. Diss. S. 33. Note 108.

wir können nicht einsehen, daß nicht auch bei Aufstellung besonderer Gebote ein rein negatives Verhalten wie z. B. die Unterlassung der Anzeige aus § 139 R. Str. G. B. zum Schadensersatz verpflichten sollte (cfr. im übrigen über die Unterlassung im Text S. 22 ff).

§ 5.

B. Der Irrtum.

Als zweites Merkmal haben wir aufgestellt, daß das der Wahrheit nicht entsprechende Handeln in einem Dritten einen Irrtum hervorgerufen haben müsse.

Wir haben schon oben bemerkt, daß der Irrtum irrelevant sei, wenn er nicht erkennbar an die Außenwelt hervortritt, wenn er nicht durch die Bethätigung des Willens eine Erscheinungsform gewonnen hat.

Der Irrtum kann nun sein entweder ein Irrtum über den Inhalt der Willensbethätigung oder ein sogenannter Irrtum im Beweggrunde.

Der Gegensatz ist nur ein scheinbarer.

Auch der Irrtum über den Inhalt der Willensbethätigung ist ein Irrtum im Beweggrunde.

Wenn man als psychologische Bedeutung des Wortes „Beweggrund" jeden Seelenzustand annimmt, der eine Bewegung erzeugt, so ergiebt sich daraus, daß jeder Irrtum ein Beweggrund ist, und daß daher die Unterscheidung zwischen solchen Irrtümern, die Beweggründe sind, und solchen, die es nicht sind, einen inneren Widerspruch in sich schließt. (S. Anm. 1.)

Bestimmend für den Entschluß, seinen Willen zu bethätigen, ist auch die Vorstellung über den Inhalt der Bethätigung, die eine richtige oder unrichtige sein kann.

Wenn somit der Irrtum über die Willensbethätigung auch ein Irrtum im Beweggrunde ist, so unterscheidet er sich von dem sogenannten Irrtum im Beweggrunde dadurch, daß dieser sich auf *andere* Motive bezieht. Es besteht also zwischen beiden ein nur kontradiktorischer Gegensatz. Der sogenannte Irrtum im Beweggrunde bezieht sich auf Momente außerhalb des Inhaltes der Willensbethätigung, oder: man kann die Unterscheidung auch dahin formulieren: Da die Beweggründe eine doppelte Bewegung hervorrufen, einmal den Entschluß, seinen Willen in einer bestimmten Weise zu bethätigen, dann die Ausführung dieses Entschlusses, so kann man unter ihnen zwischen den Beweggründen der Bethätigung und denen des Entschlusses unterscheiden, und nur einen Irrtum über die letzteren rechnet man im Sprachgebrauch zu dem Irrtum im Beweggrunde. (Siehe Anmerkung 2).

---

[1]) cfr. Leonhard: B. G. B. Allgemeiner Teil. S. 516.

[2]) cfr. Leonhard: a. a. O. S. 516. Hölder: Kommentar zum B. G. B. Allgem. T. S. 258. Gareis: Kommentar zum B. G. B. Allgem. T. S. 140 ff.

Diese Unterscheidung, die in der Lehre von der Anfechtung eine große Rolle spielt, ist für die Täuschung, sobald man sie von dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung aus betrachtet, im allgemeinen von keiner Bedeutung; wir mußten dennoch näher auf sie eingehen, weil sie bei der Frage, ob die fahrlässige Täuschung eine unerlaubte Handlung ist, uns später interessiert.

Der Irrtum muß mit der Täuschung in ursächlichem Zusammenhange stehen. (Ueber diesen vgl. Text S. 12 ff.)

Bloße Benutzung eines schon vorhandenen Irrtums genügt nicht, es sei denn, daß, wie schon oben auseinandergesetzt, man erwarten darf, daß der Gegner Aufklärung verschaffe. (Siehe Anmerkung 3.) v. Liszt definiert daher auch: Täuschung ist die Benutzung eines vom Thäter erregten oder unterhaltenen Irrtums." (Siehe Anmerkung 3).

Ob das Nichtwissen dem Irrtum gleichzustellen sei, ist strittig. (Siehe Anmerkung 4.) Wir sind der Meinung, daß pflichtwidriges Unterlassen der Aufklärung eines in Unkenntnis Befindlichen wenigstens analog der Täuschung zu behandeln sei. (Siehe Anmerk. 5.)

§ 6.

C. Der verursachte Schaden.

1. Ueber den Causalzusammenhang überhaupt.

Unsere ganze Betrachtungsweise gegenüber der fahrlässigen Täuschung steht unter dem Einfluß der Untersuchung, ob in ihr eine unerlaubte Handlung zu finden ist oder nicht.

Von diesem Gesichtspunkte aus versteht sich die folgende Erörterung, deren Zweck es ist, die Causalbeziehung zwischen der fahrlässigen Täuschung und einem etwaigen mit ihr im Zusammenhang stehenden Schaden zu prüfen.

Weil jedoch die Anwendung eines Prinzipes auf den Einzelfall bedingt ist durch die Feststellung des Prinzipes selber, und aus dem Grunde, daß in dieser Abhandlung verschiedentlich, namentlich im II. Teil bei Besprechung der unerlaubten Handlung im allgemeinen auf diese Erörterung verwiesen ist, erscheint es angebracht, vorerst unsere Stellungnahme gegenüber der Lehre vom Causalzusammenhang überhaupt näher festzulegen.

---

[3]) cfr. Cosack: a. a. O. S. 216. Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich S. 318. Matthiaß a. a. O. S. 197. v. Liszt: a. a. O. S. 455.

[4]) cfr. Frank: a. a. O. S. 318. v. Liszt: a. a. O. S. 455. Matthiaß: a. a. O. I. S. 250.

[5]) cfr. auch Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen. Allgem. T. S. 148; „Irrtum-Nichtkenntnis des wahren Sachverhalts oder Nichtkenntnis, verbunden mit einer falschen Vorstellung." Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft S. 319 ff. Windscheid: Pandekten § 78. Matthiaß; I. S. 250.

Damit der Jurist die Verantwortlichkeit eines Menschen für einen bestimmten Erfolg konstruieren kann, ist es notwendig, daß, abgesehen von subjektiven Momenten, rein objektiv genommen, eine Beziehung zwischen der Handlung und dem Erfolge herzustellen ist, daß sich der Erfolg auf die Handlung als auf seine Ursache zurückführen lasse.

Das Gesetz giebt keine Definition darüber, wann eine Verursachung anzunehmen ist, setzt aber durch Verwendung von Ausdrücken wie: „verursachen", „entstehen aus" usw. oder transitiver Verba, wie: „verletzen", „töten" usw. einen solchen Begriff voraus.

Die gemeinsame Grundlage für die Lehre vom Causalzusammenhang bildet in den sämtlichen Gebieten der Rechtswissenschaft, insbesondere sowohl für das Straf- wie Civilrecht, die Philosophie.

Von ihrem Ursachenbegriff, der die Gesamtheit aller Bedingungen eines Erfolges, also den Gesamtzusammenhang der Welt, zu seinem Inhalte hat, ist auszugehen.

Es liegt auf der Hand, daß der Jurist mit diesem Begriff nicht operieren kann, daß es zunächst einer Ausschaltung derjenigen Bedingungen bedarf, die so unwesentlich sind, daß man bei ihnen eine nachweisbare, sichtliche Wirkung auf den Eintritt des Erfolges nicht mehr annehmen kann.

So gelangt man vermittels eines hypothetischen Eliminationsverfahrens (Siehe Anmerkung 1) zu dem Begriff der „wesentlichen" Bedingung, der condicio sine qua non, bei deren Hinwegdenken man sich auch den Erfolg als entfallend vorstellen müßte.

Auf der Grundlage der condicio sine qua non bauen sich die meisten Causalitätstheorieen auf, deren Bestreben es ist, zu einem juristisch verwertbaren Begriff der Ursache, zur Einzelursache zu gelangen. Vielfach wird unterschieden zwischen Verursachung und Veranlassung, indem man zur letzteren diejenigen wesentlichen Bedingungen rechnet, die nicht Ursache im engeren Sinne sind. (Siehe Anmerk. 2.)

Es sind im Grunde nur terminologische Bedenken, wenn Haß (Siehe Anmerkung 3) den Begriff der Einzelursache nicht gelten lassen will; denn darüber wird sich jeder, der diesen vereinfachten Ausdruck benutzt, klar sein, daß die Einzelursache im Grunde nur eine Einzelbedingung ist, daß sie aber wegen ihrer juristischen Auszeichnung vor dieser hervorgehoben zu werden verdient.

Unter den Theorieen lassen sich drei Hauptrichtungen unterscheiden.

Die eine, begründet von v. Buri, vertreten u. a. von v. Liszt, v. Meyer, Cosack, erklärt jede condicio sine qua non für die Ursache in juristischem Sinne und läßt ein Correktiv nur eintreten durch Heranziehung

---

[1]) cfr. M. Rümelin: a. a O. S. 186

[2]) cfr. Matthiaß, a. a. O I. S. 315.

[3]) cfr. Haß: Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Causalzusammenhang in der Lehre vom Interesse (Iherings Jahrbücher II. Bd. 37 S. 342 ff.).

des Schuldmoments. Sie ist in der strafrechtlichen Theorie wohl die herrschende und namentlich durch die Strafsenate des Reichsgerichts anerkannt.

Die zweite Richtung sucht aus den einzelnen Bedingungen eine besonders hervorzuheben und als juristische Ursache zu bezeichnen. Es möge genügen als Hauptvertreter v. Bar, Birkmeyer und Binding anzuführen.

v. Bar nimmt diejenige Bedingung heraus, durch welche der regelmäßige Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens zum regelwidrigen wird. (Siehe Anmerk. 4.) Seine Theorie ist von den Civilsenaten des Reichsgerichtes angenommen.

Binding greift diejenige heraus, welche das Uebergewicht der positiven über die negativen herstellt (siehe Anmerk. 5), und

Birkmeyer endlich die wirksamste, thätigste Bedingung. (Siehe Anmerkung 6.)

In neuerer Zeit hat sich nun eine Theorie gebildet, die allmählich immer größeres Ansehen, namentlich in der civilrechtlichen Litteratur, gewinnt, nämlich die Theorie vom adäquaten Causalzusammenhang, begründet von J. v. Kries, vertreten u. a. von Zitelmann, Crome, neuestens Haß und in einer gewissen Abänderung von Max Rümelin.

Wenn es naturgemäß nun unsere Aufgabe nicht sein kann, die einzelnen Haupttheorien gegen einander abzuwägen, so wollen wir doch und nicht ohne jede Kritik einen bestimmten Standpunkt einzunehmen versuchen.

§ 7.

Präzisierung unseres Standpunktes.

Einleuchtende Gründe scheinen uns für die Theorie vom adäquaten Causalzusammenhang zu sprechen und zwar in der Gestaltung, die Max Rümelin ihr gegeben hat.

Betrachten wir sie näher.

v. Kries (siehe Anmerk. 1) geht auch aus von der condicio sine qua non; er erkennt einer jeden eine ursächliche Bedeutung zu, weist aber darauf hin, daß man dort, wo man festgestellt habe, daß ein gewisses Moment kausal sei für einen bestimmten Erfolg, doch noch unterscheide,

---

[4]) cfr. v. Bar: Die Lehre vom Causalzusammenhang im Rechte, besonders im Strafrechte S. 11.

[5]) Binding: Die Normen und ihre Übertretung I. S. 112 Note 3; II. S. 224.

[6]) Birkmeyer: Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht (Gerichtssaal 37) S. 272.

[1]) cfr. v. Kries: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit (In der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. 12).

ob es allgemein geeignet sei, diesen Erfolg herbeizuführen, ob es eine Tendenz auf diesen Erfolg hin habe, und daß man darnach die adäquate von der blos zufälligen Verursachung unterscheiden müsse.

Die Unterscheidung beruht auf einer generalisierenden Betrachtung des Einzelfalls. v. Kries hebt hervor, daß eine solche Betrachtung durchaus dem gebildeten Rechtsgefühle entspreche; denn „es verlange, daß das schuldhafte Verhalten nach derjenigen Bedeutung beurteilt werde, welche es allgemein im Zusammenhang der sozialen Erscheinungen besitze; es verlange die Prüfung, in welchen generellen, ursächlichen Beziehungen dasselbe stehe." (Siehe Anmerkung 2.)

Die Frage ist nun die, wann man annehmen kann, daß ein Moment generell geeignet sei, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen.

Hierbei ist auseinander zu halten: einmal, welche Thatumstände müssen verallgemeinert werden, zweitens, wie groß hat die generelle Möglichkeit zu sein, wenn eine Verantwortlichkeit statuiert werden soll.

Die letzte Frage beantwortet v. Kries (siehe Anmerk. 3) dahin, daß eine ganz minimale Begünstigung des Erfolges durch die Handlung nicht in Betracht kommen dürfe. Dieser Antwort fehlt es zwar, wie auch v. Kries selber anerkennt, an der absoluten Bestimmtheit; aber, so meint er, man müsse es Sache der Praxis sein lassen, eine gewisse Gleichartigkeit des Verfahrens einzuhalten. (Siehe Anmerk. 4.)

Ein Ziel lebhaften Angriffs aber ist der v. Kries'sche Standpunkt gegenüber der ersten Frage geworden: welche Thatumstände zu generalisieren seien.

v. Kries nämlich lehrt, daß „eine Generalisierung des Einzelfalls in allen den Hinsichten stattzufinden habe, in welchen entweder gar kein oder nur ein mangelhaftes Wissen stattfand." (Siehe Anmerk. 5.)

Von dieser Basis aus stellt er also ab auf die somit übrig bleibenden vom Standpunkt des Thäters aus vorhersehbaren Umstände.

Man hat v. Kries zum Vorwurf gemacht, daß seine Causaltheorie sich nicht mehr auf dem Gebiete der rein objektiven Relationen bewege, sondern die Verursachung mit der Verschuldung vermische. (S. Anm. 6.)

Diesem, wie der Verlauf der Darstellung ergeben wird, berechtigten Vorwurf entgeht nun Max Rümelin (siehe Anmerk. 7) dadurch, daß er nicht allein auf die Thatumstände abstellt, die für den Thäter vorhersehbar waren, sondern auch auf das, was sonst bekannt war oder was später als zur Zeit der That schon Vorliegendes bekannt geworden ist,

---

[2]) cfr. v. Kries: a. a. O. S. 226.
[3]) cfr. a. a. O. S. 233
[4]) cfr. a. a. O. S. 238.
[5]) cfr. a. a. O. S. 229.
[6]) cfr. v. Liszt: a. a. O. S. 111.
[7]) cfr. Verwendung der Causalbegriffe ꝛc. (in der civil. Praxis, Bd. 90).

sowie auf das gesamte Erfahrungswissen der Menschen. (Siehe Anm. 8.) Generalisiert werden nur die Thatumstände, die objektiv nicht gewußt werden konnten zur Zeit der That.

Rümelin nennt diesen Standpunkt den der „objektiven, nachträglichen Prognose."

Zwar muß auch er, wie auch v. Kries (s. o.), mit einer quantitativen Abstufung der Wahrscheinlichkeits- und Möglichkeitsgrade rechnen, und er ist sich darin eines gewissen Subjektivismus bewußt; aber, wie er mit Recht hervorhebt, „von einer Wertung nach Willkür sind diese ganz unentbehrlichen und im Leben jedes Einzelnen tausend- und abertausendmal wiederkehrenden Beurteilungsformen wohl zu unterscheiden." (Siehe Anmerkung 9.)

Der von v. Liszt (siehe Anmerk. 10) erhobene Vorwurf, „die „typische Causalität, der berechenbare Causalzusammenhang" könnten nur an einem allgemeinen, objektiven Maßstabe gemessen werden; demnach müsse die Verursachung ausgeschlossen werden, wenn der atypische Verlauf vom Thäter vorausgesehen, berechnet war", ist unbegründet, da es keinem Bedenken unterliegt, zu den überhaupt bekannt gewordenen Umständen auch die dem Thäter bekannten zu rechnen. (Siehe Anmerk. 11.)

Einen wie großen Vorteil die Rümelin'sche Theorie der v. Kries'schen gegenüber gebracht hat, zeigt sich deutlich an dem Haß'schen Aufsatz. (Siehe Anmerkung 12.)

Die von Haß selber einleitend (siehe Anmerk. 13) geäußerten Bedenken, ob es angebracht sei, eine generalisierende Betrachtung des Einzelfalls auch auf das Civilrecht zu übertragen, wo gerade hier, weit mehr noch als im Strafrecht, die individuellen Momente des konkreten Falles in Betracht zu ziehen seien, sind durchaus nicht so leicht abzumachen, wie es dort wohl scheinen kann.

Zwischen Straf- und Civilrecht *ist* in dieser Beziehung ein Unterschied zu machen; [Wir kommen noch darauf zurück] und die v. Kries'sche Theorie ist für das *Strafrecht* berechnet.

Haß hilft nachher mit einer möglichst geringen Generalisierung, jedoch aus dem Gesichtspunkte des billigen Ermessens heraus. (Siehe Anmerkung 14.) Das *Prinzip* aber, wie auch bei dem adäquaten Causalzusammenhang die individuellen Momente ihre verdiente Berücksichtigung finden, aufgestellt zu haben, ist Rümelin's Verdienst. Von seinem

---

[8]) cfr. M. Rümelin: a. a. O. S. 189.

[9]) cfr. Rümelin: a. a. O. S. 191.

[10]) cfr. v. Liszt: a. a. O. S. 111.

[11]) cfr. Rümelin S. 224/25

[12]) cfr. Haß: Über die Verwendbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Causalzusammenhang ꝛc. (Iherings Jahrbücher II Bd. 37. S. 327 ff).

[13]) cfr. a. a. O. S. 368 ff.

[14]) cfr. Haß: a. a. O. S. 273 u. S. 441.

Standpunkte aus lassen sich die von Haß Seite 440 herangezogenen Beispiele wissenschaftlicher erledigen, als durch Heranziehung des zu allgemeinen Gesichtspunktes einer „sehr beschränkten Generalisierung."

Zu einer Einschränkung sieht sich allerdings Rümelin (siehe Anmerkung 15) an der Hand einiger prägnanter Beispiele — wie: daß der Verwundete dadurch ums Leben kam, daß er genötigt wurde, einen Eisenbahnzug zu benutzen, der über eine, wie sich herausstellte, durch und durch morsche Brücke mußte — veranlaßt, die er dahin formuliert:

„Wird durch einen an sich haftungsbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche und zeitliche Beziehungen gebracht zu einem später eintretenden Ereignis, so wird von außer aller Berechnung liegenden, auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorganges schon vorlagen."

Daß auch das B. G. B. auf dem Boden der adäquaten Causalität steht, weist Rümelin nach an den §§ 287, 848. (Siehe Anmerk. 16.)

Die Haftung des im Verzuge befindlichen Schuldners und des zur Rückgabe einer Sache aus Delikt Verpflichteten auch für Zufall würde nicht ausdrücklich statuiert sein, wenn das B. G. B. auf dem Boden der reinen Bedingungstheorie stände.

3. Vergleich mit den anderen Theorieen.

§ 8.

Allgemeines.

Soweit die Präzisierung unseres Standpunktes.

Es erscheint angebracht, nunmehr die Gründe darzulegen, die für die Annahme desselben sprechen, und von hier aus kurz die übrigen Causalitätstheorieen zu betrachten.

Theoretisch ist unsere Auffassung verwandt mit der v. Liszt'schen Theorie von der notwendigen Bedingung, und zwar insofern, als auch wir jede condicio sine qua non als causales Element betrachten.

Das Korrektiv aber des Schuldmoments, das in jener Theorie für die Haftung billige und gerechte Grenzen setzen soll, mag vielleicht für das Strafrecht seinen Zweck erreichen; für das Civilrecht jedenfalls führt die Theorie zu Ergebnissen, die mit unserem Gerechtigkeitsgefühle in unvereinbarem Widerspruch stehen.

Das zeigen mit Evidenz die von v. Liszt selbst angeführten Fälle. (Siehe Anmerk. 1.) v. Liszt bejaht — und er ist nach seiner Theorie dazu gezwungen — die Haftung des A. selbst dann, wenn er den B. ver-

---

[15]) cfr. Rümelin: a. a. O. S. 300.

[16]) cfr. Rümelin: a. a. O. S. 274.

[1]) cfr. v. Liszt: Deliktsobligationen S. 78/79.

wundet und dieser an Blutvergiftung stirbt, weil sich der Arzt einer Sonde bediente, an der Leichengift sich befand; oder wenn er die Uhr des B. beschädigt und dieser sie durch die Ungeschicklichkeit des Uhrmachers bei der Reparatur ganz einbüßt.

Ja, selbst wenn Arzt und Uhrmacher vorsätzlich handelten, würde v. Liszt eine Haftung verlangen.

Es ist die Verschiedenheit zwischen Straf- und Civilrecht, an der v. Liszt bei der unveränderten Uebertragung seiner Theorie auf das Civilrecht scheitern muß.

Es ist allgemein anerkannt und später noch näher darzulegen, daß sich das Verschulden in § 823 B. G. B. nur auf den haftungsbegründeten Vorgang, nicht dagegen auf den daraus entstehenden Schaden zu beziehen braucht. v. Liszt geht infolgedessen seines Korrektivs des Schuldmoments verlustig und muß daher, wenn er konsequent bleiben will, wie oben entscheiden.

Es ist keine Frage, daß bei Anwendung unserer Theorie die Haftung zu verneinen und infolgedessen ein gerechtes Ergebnis zu erzielen ist.

Die Birkmeyer'sche Theorie dürfte darum, wie v. Kries (siehe Anmerkung 2) und Rümelin (siehe Anmerk. 3) nachweisen, eine allgemeine Bedeutung abzusprechen sein, weil es unmöglich ist, die einzelnen Bedingungen gegen einander abzuwägen und eine quantitative Wertbestimmung derselben genau durchzuführen.

Daß die Binding'sche und die v. Bar'sche Theorie der von der adäquaten Causalität nahe verwandt sind, haben ebenfalls v. Kries und Rümelin nachgewiesen. Es ist klar, daß man eine Vorstellung von zum Erfolge hinstrebenden Bedingungen regelmäßig nur durch Generalisierung des konkreten Falls gewinnt (siehe Anmerk. 4), und wenn v. Bar die Frage, wann eine Handlung als Ursache im Sinne der Gesetze anzusehen sei, dahin beantwortet, daß sie 1) in irgend welchem Sinne regelwidrig, also vor allem schuldhaft, und wenn sie 2) als causal für den betreffenden Erfolg in dem Sinne erscheint, daß sie denselben der Regel des Lebens gemäß herbeiführt, so dürfte, abgesehen von der Vermengung des Schuld- und Ursachenbegriffs, das zweite Moment ebenfalls auf den adäquaten Causalzusammenhang hinweisen. (Siehe Anmerk. 5.)

§ 9.

Unterbrechung des Causalzusammenhangs.

Vielfach ist nun der Versuch gemacht worden, die in den oben angeführten v. Liszt'schen Beispielen hervortretende extreme, ungerechte Haftung dadurch zu mildern, daß man durch die selbständige schuldhafte Hand-

[2]) cfr. a. a. O. S. 205 ff.

[3]) cfr. a. a. O. S. 211.

[4]) cfr. v. Kries: a. a. O. S. 398.

[5]) cfr. Rümelin: a. a. O. S. 213.

lung eines Dritten den Causalzusammenhang als unterbrochen ansieht. (Siehe Anmerk. 1.)

v. Liszt selbst verwirft dieses Mittel, das er im Strafrecht nur in zwei ganz bestimmten Fällen, bei der Teilnahme und bei der Anstiftung, notgedrungen gelten lassen will, auf das lebhafteste. (Siehe Anmerk. 2.) Wir möchten uns v. Liszt anschließen und behaupten, daß es eine Unterbrechung des Causalzusammenhanges nicht giebt.

Entweder hat ein Moment einen Erfolg verursacht oder es hat ihn überhaupt nicht verursacht; eine Vorstellung, nach der es denkbar ist, daß zwei oder mehrere Causalitätsketten aneindergereiht zum Erfolge hinführen, ist irrig. (Siehe Anmerk. 3.)

Wohl ist es möglich, daß, wie z. B. wenn A. von B. verletzt und dann vom Blitz getötet wird unter Umständen, unter denen er auch sonst getötet wäre, eine neue, ganz selbständige Causalitätskette beginnt, nicht aber kann man sagen, z. B. wenn A. den B. verletzt, B. schleppt sich in ein Haus, in dem er von einer tötlichen Krankheit angesteckt wird, daß die Causalitätskette, die A. gesetzt hat, unterbrochen und fortgeführt wird durch die der Ansteckung, sondern: A. hat den Tod verursacht. Das Eingreifen eines anderen causalen Elementes führt nur zu dem Begriff der Mitursache.

Das Aushilfsmittel der Unterbrechung des Causalzusammenhangs ist aber im Grunde nichts anderes als eine Anerkennung des Grundsatzes der adäquaten Causalität; nur daß man, anstatt gleich das richtige Prinzip aufzustellen, den gleichen Zweck zu erreichen sucht durch Aufstellung von Ausnahmen eines unrichtigen Prinzips.

§ 10.

Die sogenannte Kulpakompensation aus § 254 B. G. B.

Es würde eine ungehörige Schablonisierung der so mannigfaltig variierenden Fälle des praktischen Lebens speziell in Bezug auf den Schadenersatz, bei dem es, wie später zu zeigen sein wird, zwischen dem haftungsbegründenden Vorgang und den weiteren, schädlichen Wirkungen lediglich auf den Causalzusammenhang ankommt, bedeuten, wollte man überall da, wo nur zwischen einer Handlung und einem Ereignis oder zwischen zwei Ereignissen eine causale Beziehung herrscht, ohne Rücksicht auf hier oder dort vorliegendes Verschulden eine Verantwortlichkeit statuieren.

---

[1]) cfr. Endemann: Lehrbuch des B. G. B. S. 576 ff; Frank: a. a. S. 12/13.

[2]) cfr. Deliktsobligationen S. 78 ff.

[3]) cfr. v. Kries: a. a. O. S. 210; Haß: a. a. O. S. 404.

Dernburg (siehe Anmerk. 1) sucht durch Heranziehung des § 287 C. P. O. (siehe Anmerk. 2) allgemeine Billigkeitserwägungen auf Grund richterlichen Ermessens in das Gesetz hineinzutragen. Es ist wohl mit Rümelin (siehe Anmerk. 3) anzunehmen, daß es nicht zulässig ist, auf Grund dieser Bestimmung, die lediglich auf die Beweiswürdigung es absieht, eine materielle Schadensverteilung herbeizuführen. Wohl bezieht sich § 287 auch auf den Causalzusammenhang, aber nur auf den Beweis desselben. Wie auch in der Praxis anerkannt (siehe Anmerk. 4), genügt mit Hilfe dieser Bestimmung unter Umständen ein bloßer Wahrlichkeitsbeweis, um einen Causalzusammenhang zwischen einem schuldhaften Verhalten und einem Erfolge anzunehmen; und namentlich auch bei Uebertretungen von Schutzvorschriften aus § 823 Abs. II [vergl. Text S. ff.] wird sich aus § 287 C. P. O., um der Schwierigkeit des Beweises zu entgehen, daß der Thäter durch Uebertretung der Norm den Schaden verursacht habe, die Vermutung aufstellen lassen, daß bei Einhaltung der Vorschrift der Schaden vermieden sein würde, sodaß dem Uebertreter der Gegenbeweis obläge: der Schaden wäre auch sonst und zwar mit Sicherheit eingetreten.

Abzulehnen aber ist die Dernburg'sche Ansicht, daß man bei feststehendem Bedingungsverhältnisse die Schadensersatzpflicht deshalb verneinen könne, weil der Zusammenhang ein zu entfernter oder das Verschulden ein zu geringes sei.

Vielmehr, eine wünschenswerte Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen hat das Gesetz selbst getroffen im § 254 B. G. B., vornehmlich Abs. I. (Siehe Anmerk. 5.)

Man kann mit v. Liszt bemängeln (siehe Anmerk. 6), daß nicht das Verschulden, sondern nur die schuldhafte Handlung causal sein kann für den Schaden; jedenfalls ist in diesem Sinne die Bestimmung zu nehmen, denn es ist daran festzuhalten, daß das schuldhafte Verhalten causal für den Erfolg sein muß.

Es ist nun einerlei, ob letzteres schon vor der Handlung des Schädigers erfolgt, während derselben oder nach ihr. Es ist aber wohl nicht, wie v. Liszt (siehe Anmerk. 7) meint, gerade erforderlich, daß die schuld-

---

[1]) cfr. Bürgerliches Recht II S. 64 ff.

[2]) § 287, I Satz 1: Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.

[3]) cfr. a. a. O. S. 301 ff.

[4]) cfr. R. G. E. Bd. 6 Nr. 107; auch Bd 10, Nr. 41.

[5]) § 254 Abs. I B. G. B.: Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teil verursacht worden ist.

[6]) cfr. Deliktsobligationen: S. 81.

7) cfr. a. a. O. S. 82.

hafte Handlung des Geschädigten sich auf den ihn selbst treffenden schädigenden Erfolg bezieht. Denn, um hier das Rümelin'sche Beispiel zu verwenden: man wird wohl demjenigen, der bei Gelegenheit eines Diebstahls durch eine Fahrlässigkeit des Verletzten zu Schaden gekommen ist, den Ersatzanspruch aberkennen, obwohl das Verschulden des Diebes sich nicht auf die Verletzung seines eigenen Körpers bezogen hat, die betreffende Verletzung vielmehr in keiner Weise von ihm vorauszusehen war.

Zitelmann (siehe Anmerk. 8) spricht praktisch (siehe Anmerk. 9) anstatt von eigenem Verschulden von Verschulden gegen sich selbst und macht auf den grundlegenden Unterschied zwischen dem Verschulden gegen sich und dem gegen andere aufmerksam. Das letztere verstößt gegen eine Rechtspflicht, das erstere setzt nur eine Voraussetzung außer Kraft (siehe Anmerk. 10), von der das objektive Recht, ohne das gegenteilige Verhalten zu befehlen, positive rechtliche Vorteile oder die Vermeidung rechtlicher Nachteile abhängig gemacht hat. Man kann hier demnach nicht von objektiver und subjektiver Rechtswidrigkeit reden, daß aber trotzdem von Verschulden geredet werde, hat seinen Grund, wie Zitelmann ausführt, in einer gesetzlichen Mißbilligung des Verhaltens vom eigenen Interessenstandpunkt des Thäters aus. (Siehe Anmerk. 11.)

Ist nun die Voraussetzung einer Verursachung auf Seiten des Schädigers und einer Verursachung und Verschuldung auf Seiten des Geschädigten gegeben, so wird man zu untersuchen haben, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teil verursacht worden ist. Wenn auch durchweg anerkannt wird, daß hier der Birkmeyer'sche Ursachenbegriff zur Anwendung gelangt ist, so wird man doch nicht bestreiten können, daß in letzter Linie, um zu einer gegenseitigen, gerechten Abwägung zu gelangen, die ethische Würdigung des beiderseitigen Verhaltens, statt der vorwiegenden Verursachung die vorwiegende Verschuldung den Ausschlag giebt. (Siehe Anmerk. 12.)

---

[8]) cfr. Lehrbuch des bürgerl. R. S. 166.

[9]) Aus dem Grunde, weil eine Verwechslung mit dem eigenen Verschulden möglich sei, das in § 278 den Gegensatz zum Verschulden Dritter bilde. (cfr. S. 152. a. a. O.).

[10]) Anderer Meinung v. Liszt: a. a. O. S 84 Endemann: a. a. O. S. 598, die die Übertretung einer Rechtspflicht annehmen.

[11]) Von diesem Zitelmann'schen Standpunkte aus gewinnt der Abs. II,' § 251 eine besondere Bedeutung: „Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern."

In dieser Bestimmung wird ausdrücklich das Unterlassen dem Thun gleichgestellt; es ist hier aber nicht möglich wie sonst beim Verschulden gegen Dritte mit dem Begriff der Rechtspflicht zu operieren. Man muß sich hier begnügen, die Regel des Lebens walten zu lassen (Zitelmann a. a. O. S. 168).

[12]) cfr. Planck: Kommentar zu § 254; Rümelin: a. a. O. S. 314. Dernburg: a. a. O. II § 32, II; dagegen Endemann: a. a. O. S. 596; Schollmeyer: Kommentar zu § 254 Z. 5.

§ 11.

Causalität der Unterlassung.

Wir haben jetzt noch kurz eine Frage zu berühren, die in der Litteratur viel Staub aufgewirbelt hat und auch jetzt noch die Gemüter erregt: nämlich die Frage nach der Causalität der Unterlassung.

Geht man von dem philosophischen Begriff der Gesamtursache aus, so ist zunächst nicht abzustreiten, daß dieser sowohl die positiven als negativen Bedingungen umfaßt, wie z. B. beim Ertrinken eines Menschen das Nichtdasein eines Rettungsringes.

Der Zusammenhang aber der Unterlassung mit einem Erfolge besteht nun darin, daß man sich vorstellt, bei Vornahme der unterlassenen Handlung würde der statt des eingetretenen Erfolges erwartete eingetreten, der eingetretene verhindert sein. (Siehe Anmerk. 1.)

Der eingetretene Erfolg wird also in Beziehung gesetzt nicht zu einem andern thatsächlich eingetretenen Vorgang, sondern zu einem nur als möglich vorgestellten. (Siehe Anmerk. 2.)

Es tritt klar zu Tage, daß durch diese Spekulation jedes Stillverhalten eines Menschen, indem man sich an dessen Stelle einfach ein anderes Verhalten denkt, zur Ursache gestempelt werden kann, und daß man daher genötigt wird, um eine „beliebige Spekulation im Reiche der Möglichkeiten" (siehe Anm. 3) zu vermeiden, die Unterlassung nur dann Ursache sein zu lassen, wenn man ein bestimmtes anderes Verhalten erwarten darf. (Siehe Anmerkung 4.)

Wir sehen, daß, wenn man von einem Causalzusammenhang zwischen der Unterlassung und einem Erfolge sprechen will, diese Beziehung grundverschieden ist von der zwischen einem Thun und einem Erfolge. Aus diesem Grunde halten wir es für angebracht, auch äußerlich diese Verschiedenheit zur Geltung zu bringen und bei der Unterlassung höchstens von einer Beziehung nach Analogie des Causalzusammenhangs zwischen Thun und Erfolg zu reden. (Siehe Anmerk. 5.)

§ 12.

2. Insbesondere der Causalzusammenhang zwischen der fahrlässigen Täuschung und einem Schaden.

Durch unsere allgemeine Betrachtung über die Causalität haben wir den Boden geschaffen für die Untersuchung, ob auch die Täuschung für einen Schaden causal sein kann.

---

[1]) cfr. Zitelmann: a. a. S. S. 161/62

[2]) cfr. v. Liszt: Lehrbuch S. 114.

[3]) cfr. Rümelin: a. a. O. S. 199.

[4]) cfr. Rümelin a. a. O S. 199 mit Sigwardt.

[5]) cfr. v. Liszt: Lehrbuch S. 111; Zitelmann, a. a. O. S. 162, der von einem „erweiterten" Causalzusammenhange spricht.

Man wird gut thun, wenn man die Täuschung unter den Gesichtswinkel der unerlaubten Handlung stellt, zwischen dem haftungsbegründenden Vorgange und dessen weiteren Wirkungen zu unterscheiden und dann eine doppelte Causalbeziehung aufzustellen, einmal zwischen der täuschenden Handlung und dem haftungsbegründenden Vorgange, und dann zwischen diesem und den weiteren Wirkungen.

Als haftungsbegründender Vorgang kommt hier der Irrtum des Getäuschten in Frage; von der Möglichkeit eines Causalzusammenhangs zwischen ihm und der Täuschung braucht nicht weiter geredet zu werden.

Schwierigkeiten bietet nur die Betrachtung der Causalität zwischen dem Irrtum und dem Schaden und zwar insofern, als hier die selbständige, auf eigenem Entschluß beruhende Handlung des Getäuschten anscheinend den Schaden verursacht. Durch unsere vorher angestellte Betrachtung über die Unterbrechung des Causalzusammenhangs werden die Schwierigkeiten beseitigt; sobald nur der Irrtum eine condicio sine qua non ist, hat der Täuschende den Schaden verursacht und es fragt sich nur, ob die täuschende Handlung in adäquatem Zusammenhange steht mit dem schädigenden Erfolge, oder auch, ob nicht durch Heranziehung des § 254 B. G. B. mit seiner ausgleichenden Abmessung des beiderseitigen schuldhaften Verhaltens selbst dann, wenn adäquater Zusammenhang vorliegt, eine Beschränkung der Haftung einzutreten hat. Denn, um den letzten Satz zu erläutern, es ist sehr gut denkbar, daß dem Getäuschten selber bei Entstehung des Schadens Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das sei an einem Beispiel erwiesen:

In einer Klinik wird von dem Diener A., der die Medizinen an die Betten der Patienten zu bringen hat, aus Versehen an das Bett des Patienten B. eine giftige Arznei gesetzt; B., dem ausdrücklich verboten ist, sich selber Medizin zu nehmen, nimmt dennoch und stirbt.

Adäquater Causalzusammenhang ist vorhanden; denn, objektiv betrachtet, war es möglich, daß der Kranke die Medizin nahm. Aber es bleibt zu prüfen übrig, inwieweit die Fahrlässigkeit des B. die schuldhafte Handlung des A. kompensiert.

§ 13.

D. Die Fahrlässigkeit.

Wir kommen zu dem letzten Moment, das in unserer Betrachtung über die fahrlässige Täuschung zu besprechen ist, zu der Fahrlässigkeit.

Das B. G. B. giebt eine Definition der Fahrlässigkeit in § 276: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt.

Man ist sich klar darüber, daß hiermit der Begriff der Fahrlässigkeit nicht gegeben ist, daß es sich nur um die Feststellung eines Grades derselben handelt.

Zitelmann (siehe Anmerk. 1) definiert die Fahrlässigkeit als „Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt", also ungenügende Seelenanspannung bei dem einzelnen äußeren Verhalten.

Es fragt sich, nach welchem Maßstabe die Sorgfalt gemessen werden soll.

Man war, als man bei der Entstehung des § 276 beschloß, die ursprüngliche Formulierung dieses Maßstabes; nämlich das Verhalten eines ordentlichen Hausvaters, auf Grund der Kritik (siehe Anm. 2) zu beseitigen (siehe Anm. 3), darüber einig, daß man einen objektiven Maßstab zu Grunde zu legen habe, der jedoch die Berücksichtigung individueller Momente im Einzelfall nicht ausschlösse.

Es haben sich nun auf Grund der später gewählten Formulierung (siehe Anmerk. 4) „als der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" große Meinungsverschiedenheiten gebildet.

Die extreme Ansicht nach der objektiven Seite hin vertritt namentlich Linckelmann (siehe Anmerk. 5), der in dem Begriff der Fahrlässigkeit nicht mehr den Begriff einer „Schuld", sondern eine allgemeine „Garantiepflicht" sieht. Diese vollständige Nichtberücksichtigung individueller Momente in den konkreten Fällen bedeutet die Verneinung der Notwendigkeit einer „Schuld", unter der man die subjektive Beziehung des Thäters zu dem Erfolge versteht, und würde dazu führen, daß in einer ganzen Reihe von Fällen auf Umwegen in Bezug auf die Schadensersatzpflicht das so viel ersehnte und ebenso sehr bekämpfte Veranlassungsprinzip seinen Einzug in das B. G. B. genommen hätte.

Die gegenteilige Ansicht, vertreten namentlich von Zitelmann, Cosack und v. Liszt (siehe Anmerk. 6) steht auf dem Standpunkte daß man dem Thäter nicht mehr Sorgfalt zumuten dürfe, als er beim besten Willen zu gewährleisten imstande ist, daß also bei jedem konkreten Fall die Individualität des Betreffenden zu berücksichtigen sei.

Die Billigkeit und auch wohl die Erwägung, daß im allgemeinen im B. G. B. der Grundsatz anerkannt ist, daß keine Haftung stattfinde ohne Schuld, lassen uns für diese Ansicht sehr einnehmen.

Aber, man wird andererseits doch berücksichtigen müssen, daß das vom Rechte dem Einzelnen notwendig zu garantierende Vertrauen, mit dem er sich auf den andern verlassen darf, stark beeinträchtigt werden würde.

---

[1]) cfr. a. a. O. S. 157.

[2]) cfr. Gierke: Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht. S. 39; v. Liszt Grenzgebiete.

[3]) cfr. Protokolle S. 375, 376

[4]) cfr. Protokolle S. 2786, 2787.

[5]) cfr. Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 38.

[6]) cfr. Zitelmann: a. a. O. S. 158; Cosack: a. a. O. S. 237: v. Liszt: a. a. O. S. 55

Man wird ein gewisses Maß der Objektivierung des Einzelverhaltens verlangen müssen und hierzu hat u.E. den richtigen Weg eingeschlagen Wendt (siehe Anmerk. 7), welcher auseinandersetzt, daß die Beurteilung des Verhaltens eines Menschen notwendig führen müsse zu einem Vergleich mit dem Verhalten anderer Menschen desselben Typus in derselben Lage, daß man notwendig in dieser beschränkten Art den Durchschnitt zu ziehen habe. Das Verhalten eines „ordentlichen Menschen" sei das maßgebende. Diese beschränke Objektivierung wird nicht zu unbilligen oder zu den Verkehr gefährdenden Ergebnissen führen.

Man wird zwar auch hier nicht vermeiden können, unter Umständen die Haftung zu bejahen, wo ein Erfolg, der von einem ordentlichen Menschen wohl hätte vorausgesehen werden können, für den Betreffenden nicht vorhersehbar war; dann aber muß eben das Interesse der Einzelnen dem der Gesamtheit nachstehen.

§ 14.

III. Ergebnis.

Wir schließen hier unsere Betrachtung über die fahrlässige Täuschung und ziehen folgendes Ergebnis:

I. Die fahrlässige Täuschung ist: die durch Thun oder Unterlassen erfolgende Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums, die bei Anwendung der Sorgfalt, wie sie ein ordentlicher Mensch von demselben Typus wie der Täuschende und unter den gleichen Umständen gezeigt haben würde, hätte vermieden werden können.

II. Unter dem Gesichtswinkel der unerlaubten Handlung betrachtet, ist zu bejahen, daß die Täuschung und somit auch die fahrlässige Täuschung im Causalzusammenhang mit einem Schaden stehen kann. Unter dem Causalzusammenhang ist die objektive adäquate Verursachung zu verstehen.

B. Die unerlaubte Handlung nach B. G. B. § 823.

§ 15.

I. Abgrenzung der unerlaubten Handlung nach außen.

Das B. G. B. behandelt in dem XXV. Titel des VII. Abschnittes des II. Buches nur die außerkontraktliche Schadenszufügung.

Wir haben also, um eine Abgrenzung des bürgerlich-rechtlichen Delikts nach außen zu gewinnen, zunächst sämtliche Vertragsverletzungen, die in einem Nicht- oder Mangelhafterfüllen der Verpflichtung bestehen, auszuschalten.

---

[7]) cfr. im Archiv für civilistische Praxis Bd. 87 S. 422 ff.

Die Motive sagen darüber: „Der Entwurf gehe davon aus, daß nur absolute Rechte durch Delikte verletzbar seien"; für die Vertragsverletzungen kommen also die für sie besonders aufgestellten Regeln in Betracht.

Eine wissenschaftliche Kontroverse hat sich darüber erhoben, wie es zu halten sei, wenn die Vertragsverletzung zugleich den Thatbestand einer unerlaubten Handlung ausmacht.

Endemann (siehe Anmerk. 1) steht auf dem Standpunkt, daß nur die besonderen Normen des einzelnen Schuldverhältnisses zur Anwendung zu bringen seien. Demgegenüber hat v. Liszt (siehe Anmerk. 2) mit überzeugenden Gründen, namentlich durch Heranziehung der Bestimmungen über Anstifter und Gehülfen, nachgewiesen, daß die Lehre zu unhaltbaren Resultaten führt, daß das Delikt dadurch, daß es zugleich eine Vertragsverletzung enthalte, geradezu privilegiert würde, während logisch eine Verschärfung der Haftung begründet wäre.

Ihm hat sich denn auch die herrschende Ansicht, abgesehen davon, daß die gemeinrechtliche Doktrin auf demselben Standpunkte fußte, angeschlossen. (Siehe Anmerk. 3.)

Ferner sind auszunehmen die Fälle der Verletzung gesetzlicher Pflichten, z. B. seitens des Vormundes gegenüber dem Mündel (§ 1833); des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben oder Vermächtnisnehmer (§ 2219) u. s. f.

Durch diese Ausschaltungen sind wir an den eigentlichen Bereich der „unerlaubten Handlungen" herangedrungen.

§ 16.

II. Der Thatbestand des § 823 Abs. I. B. G. B.

Unsere Aufgabe besteht nun darin, die in § 823 niedergelegten Thatbestände zu analysieren und dadurch zum Begriff der „unerlaubten Handlung" im Sinne dieses Paragraphen zu gelangen.

Unsere Untersuchung erstreckt sich zunächst auf Abs. I: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem Andern zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet."

Erforderlich ist somit nach dieser Vorschrift:

1. Verletzung eines Lebensgutes oder eines Rechtes,
2. Widerrechtlichkeit dieser Verletzung,
3. Verschulden,
4. ein aus der Verletzung entstehender Schaden.

---

[1]) cfr. a. a. O. S. 907, Note 4.

[2]) cfr. a. a. O. S. 12 ff.

[3]) cfr. Oertmann: a. a. O. S. 554. Windscheid: a. a. O. § 455 Nr. 12. Zitelmann: a. a. O. S. 165. Crome, II S. 1014 ff.

§ 17.

a. Die Verletzung eines Rechtes oder Lebensgutes.

Der lebhafteste Streit ist darüber entbrannt, wie die Klausel „oder ein sonstiges Recht" aufzufassen sei.

Wir müssen hier etwas ausführlicher werden, da später auf diesen Abschnitt zurückzukommen sein wird.

Die eine Meinung geht dahin, man habe die Klausel auf die sämtlichen aufgezählten Lebensgüter zu beziehen und somit anzunehmen, daß das B. G. B. ein Recht auf Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit anerkenne und durch die exemplifikative Aufzählung dieser Rechte Raum für sonstige Persönlichkeitsrechte frei lasse. (Siehe Anmerk. 1.)

Hingegen wollen die anderen diesen Zusatz nur mit „Eigentum" verbunden wissen, indem sie argumentieren, daß die vier aufgezählten Lebensgüter keine anerkannten subjektiven Privatrechte seien; sie bildeten demnach für sich eine abgeschlossene Reihe. (Siehe Anm. 2.)

Der Streit hat seine Ursache teils in der ungenauen Fassung des Paragraphen, teils in der Unklarheit der Materialien zum B. G. B.

Grammatikalisch lassen sich beide Auffassungen rechtfertigen.

Sinngemäß ist u. E. aber nur die zweite:

Es ist noch eine offene wissenschaftliche Streitfrage, ob die sogenannten Rechte an der eigenen Person, nämlich auf Leib und Leben, Freiheit und Ehre überhaupt als subjektive Privatrechte zu gelten haben. Es wäre der Tendenz des B. G. B., wissenschaftlich noch nicht spruchreife Fragen nicht gewaltsam durch das Machtwort des Gesetzgebers zu lösen, direkt zuwider, wenn es einfach dekretieren wollte, die hier aufgezählten Rechtsgüter sind von jetzt ab nicht nur den subjektiven Rechten gleich zu behandeln, sondern sind in Wirklichkeit solche subjektive Rechte.

Wenn man als Begriffsmerkmal für die anerkannten subjektiven Rechte den Klagschutz aufstellt, dessen Voraussetzung Gierke (siehe Anm. 3) freilich nicht für notwendig hält, so ist zu sagen, daß, wie die sonstigen modernen Gesetzbücher, so auch das B. G. B. einen solchen nicht kennt. Es giebt keine Klage auf Unterlassung von Körperverletzung oder Freiheitsberaubung, vielmehr schützt das B. G. B. die Persönlichkeitsrechte nur durch das objektive Recht; erst die Verletzung der objektiven Rechtsnorm erzeugt ein subjektives Recht auf Schadensersatz. (Siehe Anm. 4.)

Wir können uns nur auf den Boden der Motive (siehe Anm. 5) stellen, in denen es heißt: „die Vorschrift, daß als Verletzung eines Rechtes

---

[1]) cfr. v. Liszt: a. a. O. S. 25 ff; Linckelmann: a. a. O. S. 18; Endemann: a. a. O. S. 909. Matthiaß: a. a. O. I S. 632.

[2]) cfr. Cosack: a. a. O. S. 596; Enneccerus: Lehrbuch des B. G. B. S. 839. Oertmann: a. a. O. S. 556. auch Crome, II S. 1017.

[3]) cfr. Deutsches Privatrecht: S. 705 Anm. 10.

[4]) cfr. Windscheid: a. a. O. S. 147; a. M. Matthiaß: a. a. O. S. 56.

[5]) cfr. Bd. II S. 728.

im Sinne des § 704, II auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Freiheit und der Ehre anzusehen seien, ist notwendig, weil mit Grund bezweifelt werden kann, ob diese höheren Güter als Rechte bezeichnet werden können."

Wo das B. G. B. ein Persönlichkeitsrecht als subjektives Recht angesehen wissen will, hat es ihm ausdrücklich Klagschutz verliehen. (Siehe Anmerkung 6.)

Auch die Entstehungsgeschichte des § 823 läßt, wenn auch nicht durchgängig mit wünschenswerter Klarheit, die Richtigkeit unserer Ansicht erkennen. Es möge hier genügen, auf die Auseinandersetzungen von Enneccerus (siehe Anmerk. 7) zu verweisen.

Und man frage sich, was für einen Zweck hätte es, Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit ausdrücklich aufzuzählen, wenn man es für selbstverständlich hält, daß es subjektive Privatrechte an ihnen giebt. Und welchen Sinn hätte die Ausnahme der „Ehre", wenn man sich nicht darüber klar gewesen wäre, daß, sobald sie nicht mehr ausdrücklich in 823, I genannt ist, dieser Paragraph auf sie keine Anwendung mehr findet; denn sonst stände nichts im Wege, neben § 824 die fahrlässige Verletzung der Ehre nach § 823, I unbeschränkt zu verfolgen.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist u. E. von rechtspolitischem und sozialem Standpunkte aus durchaus befriedigend und berechtigt. Es läge eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs darin, die Statuierung von Persönlichkeitsrechten zum Zwecke der Schadensersatzleistung bei ihrer Verletzung freie Bahn zu geben. Dem „Ermessen des Richters" würde eine riesige Verantwortung aufgebürdet und die „feste, gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung", von der die Denkschrift redet, so gut wie illusorisch gemacht werden.

Wir werden in dem dritten Teil unserer Auseinandersetzung auf das besprochene Ergebnis zurückzukommen haben.

Anmerkung 1: Streitig geworden ist in hohem Maße die Frage, ob auch die Verletzung eines obligatorischen Rechtes durch Dritte unter die Bestimmung des § 823, I falle. Gedacht ist dabei an Fälle wie, daß der geschuldete Gegenstand durch Dritte beschädigt oder zerstört wird. Es ist darauf hinzuweisen, daß im Allgemeinen die Verletzung eines Schuldverhältnisses als eines juris vinculum zwischen Gläubiger und Schuldner durch Dritte nicht möglich ist, also im allgemeinen die oben gestellte Frage zu verneinen ist. Geholfen wird dem Gläubiger durch § 823, II, der ihm das Recht giebt, Herausgabe des Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruches zu verlangen.

Anzuerkennen aber ist, daß es Fälle geben kann, wie z. B. wenn der debitor cessus rechtsgültig an den Cedenten zahlt oder wenn ein Dritter ein Wertpapier, in dem eine Forderung verkörpert ist, zerstört,

[6]) cfr. das Namensrecht § 12 B. G. B.
[7]) cfr. Lehrbuch des B. G. B. S. 839.
[8]) cfr. S. 100.

in denen nicht mittelbar wie sonst, sondern unmittelbar auf das Schuldverhältnis eingewirkt wird. In solchen Fällen ist der Rechtsschutz aus § 823, I unbeschränkt zuzuerkennen. (cfr. über die verschiedenen Ansichten: Planck: a. a. O. S. 60; Endemann: a. a. O. S. 908, Note 7; v. Liszt: a. a. O. S. 21; Linckelmann: a. a. O. S. 21; Schollmeyer: Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 109 ff.; Matthiaß: a. a. O. I S. 632; Crome II S. 1020 ff.)

Anmerkung II: Gegenüber der v. Lisztschen Behauptung (cfr. a. a. O. S. 28), daß in § 823, I allgemein die Vermögensbeschädigung gemeint sei, ist die allgemeine Meinung die, daß es wohl ein subjektives Recht an den einzelnen Bestandteilen des Vermögens, nicht aber am Vermögen giebt.

Der Schutz des Vermögens als solcher ist in den Abs. II zu verweisen (z. B. beim Betrug denkbar) oder in § 826.

(cfr. Oertmann: a. a. O. S. 558).

B. Widerrechtlichkeit der Verletzung.

§ 18.

1. Bei der positiven Handlung.

Als zweites Merkmal wird die Widerrechtlichkeit verlangt.

Es kann Wunder nehmen, daß das B. G. B. die Widerrechtlichkeit besonders erwähnt. Eine Handlung, die das Eigentum oder ein sonstiges Recht verletzt, ist schon an sich widerrechtlich, und das Gleiche muß gelten von der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Freiheit und Gesundheit. Es kann daher nur so verstanden werden, daß kein Grund vorliegen darf, der die Rechtswidrigkeit ausschließt, daß gelesen werden muß: es sei denn, daß ein Grund vorliegt, welcher die Widerrechtlichkeit ausschließt. (Siehe Anmerkung 1.)

Das weist uns schon darauf hin, daß der Weg, den die Motive einschlugen, um den Umfang der Widerrechtlichkeit festzustellen, unpraktisch und verfehlt war. (Siehe Anmerkung 2.)

Man erklärte für widerrechtlich, was verboten sei und sah sich gezwungen, die dadurch entstehende Lücke durch einen besonderen Paragraphen (705) auszufüllen, der auch das illoyale Verhalten für widerrechtlich erklärte. (Siehe Anmerk. 3.)

Es ist jedoch im Gegensatz zu den Motiven davon auszugehen, daß jeder Eingriff in die Rechtssphäre eines andern als rechtswidrig anzusehen ist, und daß man zu einer scharfen Umgrenzung der Rechtswidrigkeit nur dadurch gelangt, daß man untersucht, unter welchen Umständen sie ausgeschlossen ist.

---

[1]) cfr. Planck: Der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 des B. G. B. (in der Festgabe für Regelsberger) S. 161.

[2]) cfr. Motive S. 725.

[3]) cfr. v. Liszt: Grenzgebiete S. 34 ff.

Es giebt, wie v. Liszt sagt (siehe Anm. 4), „keine allgemeine Freiheit, die rechtlich geschützten Interessen Andrer nach Laune und Belieben zu verletzen."

Als die Widerrechtlichkeit ausschließende Momente seien kurz erwähnt: Selbhilfe, Notwehr, Notstand, Einwilligung des Verletzten, Befehl eines Vorgesetzten, Ausübung der Berufspflicht.

§ 19.

2. Widerrechtlichkeit der negativen Handlung.

Da die Verletzung sowohl in einem Thun als in einem Unterlassen bestehen kann, so ist auch für letzteres die Frage nach der Widerrechtlichkeit aufzuwerfen.

Während beim Thun von der Widerrechtlichkeit als Regel ausgegangen wurde, ist beim Unterlassen umgekehrt zu betonen, daß es nicht widerrechtlich ist, falls nicht eine „besondere" Rechtspflicht zum Handeln besteht.

Der Ton liegt auf „besondere".

Es ist zu verneinen, daß allgemeine Rechtspflichten bestünden, etwa die: so zu handeln, wie es einem vernünftigen Menschen zukommt.

Aber eine große Erweiterung haben die Rechtspflichten dadurch erfahren, daß § 826 ein Handeln gemäß „den guten Sitten" verlangt. Als Verstoß gegen diese Pflicht kommt jedoch nur die vorsätzliche Unterlassung in Betracht.

Auf die Gefahr dieser Erweiterung hat v. Liszt (siehe Anmerk. 1) hingewiesen; ihr wird man jedoch durch eine einschränkende Auslegung der „guten Sitten" entgehen können (siehe Anm. 2), indem, wie Endemann (siehe Anm. 3) ausführt, „der Richter nur den im Verkehr für ein gewisses Rechtsgebiet thatsächlich durchgeführten und eingebürgerten sittlichen Regeln Anerkennung gewährt."

Von Fällen letzterer Art abgesehen, sind die Rechtspflichten wissenschaftlich streng normiert.

Rechtswidrig ist die Unterlassung, wenn ein gesetzliches Gebot positives Handeln verlangt (man spricht dann vom reinen Unterlassungsdelikt), rechtswidrig ist es ferner, wenn Vertrags- oder Berufspflicht ein Thätigwerden gebietet, oder wenn ein vorhergegangenes Handeln ein entsprechendes Thun zur Pflicht macht. (Siehe Anmerkung 4.)

---

[4]) cfr. v. Liszt: Grenzgebiete: S. 34 ff.

[1]) cfr. a. a. O. S. 72 ff.

[2]) cfr. Oertmann: a. a. O. S. 563 sub 4; Endemann: a. a. O. S. 588.; v. Liszt: a. a. O. S. 72 ff.

[3]) cfr. a. a. O. S. 435.

[4]) cfr. v. Liszt: Lehrbuch S. 112 ff. Zitelmann: a. a. O. S. 163.

Wie bei dem positiven Thun kommen auch hier die die Rechtswidrigkeit ausschließenden Gründe zur Anwendung. (Vgl. im übrigen Text S. 22 ff. über die Causalität der Unterlassungen.)

Anmerkung: Cosack (siehe Anm. 5) steht auf dem Standpunkte, daß die Unterlassungen überhaupt nicht widerrechtlich seien. Diese Ansicht ist eine Konsequenz seiner Lehre, daß Verletzungen obligatorischer Pflichten wohl vertragswidrig, pflichtwidrig, gesetzwidrig, nie aber rechtswidrig sein könnten, somit auch die Unterlassung, da sie rechtlich nur in Betracht komme, wenn sie eine obligatorische (rechtsgeschäftliche oder gesetzliche) Pflicht verletzt. Um nun aber die Unterlassung als verletzende Handlung aus § 823, I nicht auszuschließen, erklärt er, daß in allen einschlagenden Fällen die Unterlassung im Grunde ein positives Thun (vergl. auch Text Seite 16) enthalte.

Dieser Umweg ist u. E. nicht notwendig.

Zu betonen ist, daß jede Verletzung einer obligatorischen Pflicht zwar zunächst nur dieser zuwiderläuft; in letzter Linie aber, sobald sie nur schädigend in die Rechtssphäre eines Andern eingreift, eben rechtswidrig ist. Theoretisch ist Cosacks Ansicht begründet, solange eben die Unterlassung noch keinen ihr zuzurechnenden schädigenden Erfolg gehabt hat; praktisch aber kommt die Unterlassung doch nur in Frage, wenn sie Schaden angerichtet hat; dann aber ist sie auch rechtswidrig.

c. Verschulden.

§ 20.

1. In Beziehung auf den Schaden.

Zur Schadensersatzverpflichtung genügt jedoch nicht die objektive Widerrechtlichkeit; die Handlung muß auch subjektiv widerrechtlich, verschuldet sein.

Eine bei der Entstehung unseres Paragraphen vielfach ventilierte und verschieden beantwortete Frage war die, worauf sich das Verschulden zu beziehen habe.

§ 704 des I. Entwurfs verlangte, daß der Thäter den angerichteten Schaden vorausgesehen hatte oder voraussehen mußte. Von der Beziehung des Verschuldens auch auf den Schaden sah jedoch schon der § 746, I des II. Entwurfs ab und wurde dadurch vorbildlich für unseren § 823, I.

Wenn wir zwischen dem haftungsbegründenden Vorgang und den weiteren Wirkungen unterscheiden, so ist zu sagen, daß sich das Verschulden nur auf den ersteren zu beziehen braucht, und daß zwischen ihm und den weiteren Wirkungen lediglich Causalzusammenhang erfordert wird.

---

[5]) cfr. a. a. O. S. 598.

Der haftungsbegründende Vorgang ist in § 823, I die Verletzung eines subjektiven Rechtes oder eines der vier Rechtsgüter.

Als Verschulden kommt in Betracht Vorsatz und Fahrlässigkeit. Unter Vorsatz verstehen wir mit der wohl herrschenden Meinung (siehe Anmerk. 1), die der Vorstellungstheorie vor der Willenstheorie den Vorzug gegeben hat, die Voraussicht des Erfolges. Bezgl. der Fahrlässigkeit ist auf die Darstellung im I. Teil zu verweisen.

Ein Irrtum schließt den Vorsatz ganz, die Fahrlässigkeit dann aus, wenn er entschuldbar ist, d. h. nicht selbst auf Fahrlässigkeit beruht.

§ 21.

2. Verschulden in Beziehung auf die Rechtswidrigkeit.

Eine zweite Frage ist die, ob sich das Verschulden auch auf die Widerrechtlichkeit beziehen muß oder, praktisch ausgedrückt, ob ein entschuldbarer Irrtum über das Vorhandensein der Widerrechtlichkeit oder die entschuldbare Annahme eines Ausschließungsgrundes der Widerrechtlichkeit die Haftung auf Schadensersatz ausschließt.

Mit der herrschenden Ansicht ist diese Frage zu bejahen.

Diese Antwort geht mit aller Deutlichkeit nicht nur aus der Entstehungsgeschichte, sondern auch aus dem Gesetze selbst hervor.

Der § 707 des I. Entwurfes: „Ist die beschädigende Handlung von demjenigen, welcher sie begangen hat, aus entschuldbarem Irrtum für erlaubt gehalten worden, so ist derselbe zum Ersatze nicht verpflichtet", wurde gestrichen, weil man den in ihm ausgesprochenen Grundsatz für selbstverständlich hielt.

Andererseits hätte die Vorschrift des § 231 B. G. B.: „Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem andern Teil zum Schadensersatz verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht", gar keinen Sinn, wenn man nicht durch sie ausnahmsweise den Grundsatz hätte durchbrechen wollen, daß entschuldbare, d. h. nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Annahme eines Ausschließungsgrundes der Widerrechtlichkeit **nicht** zum Schadensersatz verpflichtet.

Zudem giebt der Wortlaut des § 823, I zu Zweifeln durchaus keinen Anlaß. (Siehe Anmerk. 1.)

---

[1]) cfr. v. Liszt: Lehrbuch S. 148. Zitelmann: a. a. O. S. 156. Matthiaß a. a. O. I S. 246.

[2]) cfr. Planck: a. a. O. S. 37. Endemann: a. a. O. S. 915. Cosack: a. a. O. S. 236. Zitelmann: a. a. O. S. 159, 164.

Und es muß in der That einleuchten, daß das Vorauswissen oder Vorauswissenmüssen an sich ein Verschulden überhaupt nicht enthalten kann; daß von einem solchen erst die Rede sein kann, wenn ich einen Erfolg als objektiv rechtswidrig voraussah oder hätte voraussehen müssen. (Siehe Anmerk. 2.)

Der Irrtum kann nun sowohl ein That- als ein Rechtsirrtum sein. Ersterer ist die unrichtige Beurteilung von Thatumständen, letzterer das Nicht- oder Falschkennen von Rechtsnormen.

Grundsätzlich sind beide von gleicher Bedeutung. (Siehe Anm. 3.)

Inwieweit aber die Wesentlichkeit des Rechtsirrtums zu modifizieren ist, wird unten bei der Besprechung der v. Lisztschen Ansicht zu erwähnen sein.

[Der Irrtum über die Norm des § 823, I selbst entschuldigt nicht.]

v. Liszt (siehe Anmerk. 5) nämlich steht auf dem der unsrigen Ansicht entgegengesetzten Standpunkte, daß das Verschulden sich nicht auf die Rechtswidrigkeit zu beziehen braucht und will auch das argumentum e contrario aus § 231 nicht als durchschlagend anerkennen, da er die Vorschrift für die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes auf den besonderen Fall ansieht.

Seine Rechtsausführungen bezwecken im Grunde jedoch, darzuthun, nicht daß seine Ansicht aus dem Gesetze klar hervorgehe, sondern, daß, will man sich zu seiner Meinung bekennen, der Wortlaut des B. G. B. wenigstens nicht im Wege steht.

Es handelt sich also um die Berechtigung seiner Ansicht, und in der Beziehung sind seine Bedenken, die er namentlich in seinen „Grenzgebieten" geltend gemacht hat, durch Linckelmann ((siehe Anmerk. 6) u. E. schlagend widerlegt.

Der prinzipiellen Bedeutung dieser Frage wegen sei es gestattet, etwas näher auf sie einzugehen.

v. Liszt (siehe Anmerk. 7) bringt das Beispiel, daß jemand in Nichtkenntnis des § 367 Nr. 8 R. Str. G. B. Feuerwerkskörper abbrennt, obwohl er weiß, daß er dadurch das Eigentum Anderer beschädigt und kommt, da er Entschuldbarkeit des Irrtums über die Rechtsnorm und damit über die Widerrechtlichkeit der Handlung annimmt, zu dem Ergebnis, daß der Thäter für den Schaden nicht hafte: ein in der That überraschendes, unbilliges Ergebnis.

Aber — ist der Irrtum entschuldbar?

---

[2]) cfr. Zitelmann: a. a. O. S. 157.
[3]) cfr. Zitelmann: a. a. O. S. 157.
[4]) cfr. Planck: a. a. O. S. 610. Zitelmann a. a. O. S. 157.
[5]) cfr. a. a. O. S. 57 ff.
[6]) cfr. a. a. O. S. 39 ff.
[7]) cfr. Grenzgebiete S. 41 ff.

Daß der Thäter die Rechtsnorm nicht kannte, kann ihm unter Umständen gewiß nicht zum Vorwurf gemacht werden. Jedoch, — und da greift die Linckelmann'sche Unterscheidung ein — es ist bei den Normen, die im Interesse der Gesamtheit zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt und zur Sicherung des Verkehrs gegeben werden, zu trennen zwischen denjenigen, die nur einen Niederschlag des allgemeinen im Verkehr üblichen Durchschnittsverhaltens darstellen, und die daher günstigstenfalls einen Maßstab dafür bilden, ob die nötige Sorgfalt angewendet worden ist, (z. B. baupolizeiliche Vorschriften) und solchen, durch welche Pflichten auferlegt werden, die außerhalb des verkehrserforderlichen, civilrechtlichen Rahmens der anzuwendenden Sorgfalt liegen, z. B. das Gebot der Hausbeleuchtung. Erstere stehen ganz unabhängig da neben der civilrechtlichen Verantwortlichkeit.

Es bedeutete eine klägliche polizeiliche Bevormundung, wollte man civilrechtliche Verantwortlichkeit nicht dann statuieren, wenn man auch aus entschuldbarem Irrtum die polizeilichen Vorschriften nicht gekannt hat.

Genau so liegt der Fall hier. Der Irrtum des Thäters ist u n entschuldbar, nicht weil er die Rechtsnorm nicht gekannt hat, sondern weil er die ganz gewöhnliche, im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat; er hätte wissen müssen, daß es überhaupt verboten ist, Eigentum anderer, sei es auch durch Feuerwerk, zu beschädigen. Insofern entschuldigt also der Rechtsirrtum nicht.

Anders ist es mit den Vorschriften der zweiten Art; durch sie wird erst ein neuer Inhalt der Fahrlässigkeit begründet, und da wäre es u. E. unbillig, den Thäter haften zu lassen, wenn er entschuldbarer Weise die Vorschriften nicht kannte.

Und nur auf diese Gruppe von Vorschriften kann sich die Stelle in den Motiven II S. 731 beziehen: Besteht der Rechtsirrtum nur darin, daß eine Rechtsnorm nicht gekannt wird, welche eine Handlung verbietet oder gebietet, so wird sich, allerdings „nur unter besonderen Umständen" Entschuldbarkeit des Irrtums annehmen lassen.

§ 22.

d. Der Schaden.

Wir sind im Laufe der Untersuchung zu dem Ergebnisse gelangt, daß der § 823, Abs. I unter einer unerlaubten Handlung eine rechts- oder lebensgutverletzende, widerrechtliche, schuldhafe Handlung versteht, bei der sich das Verschulden beziehen muß auf den Erfolg der Verletzung einerseits und andererseits auf die Widerrechtlichkeit.

Wer eine solche Handlung begeht, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Ueber den Schaden giebt der Titel: „Unerlaubte Handlungen“ keine besondere Auskunft. Es greifen daher die allgemeinen Regeln von 249 ff. ein.

Begrifflich ist der Schaden der Nachteil, der infolge eines Umstandes die Person oder das Vermögen trifft.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß § 823 sich nur auf den Vermögensschaden bezieht. Sonst wäre die ausdrückliche Anerkennung des immateriellen Schadens in § 847 überflüssig.

Der Vermögensschaden wird gebildet durch die Differenz zwischen dem augenblicklichen Vermögensbestande und dem, wie er sein würde, wenn der schädigende Umstand nicht eingetreten wäre.

In Betracht zu ziehen ist aber nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nur der Schade, der in der Person des in seinem Lebensgut oder Recht Verletzten eingetreten ist, und auch in diesem Falle nicht jeder, sondern nur der vom Thäter verursachte Schaden.

Bezüglich des Causalzusammenhanges ist auf die Ausführung im I. Teil der Abhandlung zu verweisen.

III. Der Thatbestand des § 823, Abs. II.

a. Nach der objektiven Seite.

§ 23.

1. Begriff des Schutzgesetzes. Unser Standpunkt.

Wir haben hiermit die Erörterung des I. Abs. § 823 zu Ende geführt; es wird in folgendem auf den II. Abs. einzugehen sein, der in noch weit höherem Maße als Anlaß zu wissenschaftlichen Kontroversen gedient hat.

Vielfach aber werden Verbindungslinien zum vorhergehenden Teil der Abhandlung führen, da in mancher Hinsicht die Auffassung des ersten Absatzes der des zweiten präjudiziert.

> „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“

So der Wortlaut des § 823, II. v. Liszt (siehe Anm. 1) nennt ihn „völlig dunkel“ und Cosack (siehe Anm. 2) spricht von einem „Rätsel, das der Gesetzgeber uns beschert hat.“

Den Kernpunkt des Streites bildet der Begriff des „Schutzgesetzes.“

---

[1]) cfr. a. a. O. S. 30. [2]) cfr. a. a. O. S. 599.

Es kann zunächst kein Zweifel bestehen, daß gemäß Art. 2 E. G. zum B. G. B. unter „Gesetz" jede Rechtsnorm zu verstehen ist, daß unter den Begriff des Schutzgesetzes alle Rechtsvorschriften, insbesondere auch die Polizeiverordnungen fallen. (Siehe Anm. 3.)

Des weiteren ist klar, daß eine ganze Reihe von Fällen, die § 823, II zu subsumieren sind, auch schon durch Abs. I getroffen werden; denn die Strafbestimmungen, die auf die Verletzung des Lebens, Körpers usw. gesetzt sind, sind jedenfalls zum Schutz des Verletzten bestimmt.

v. Liszt (siehe Anm. 4) kommt zu dem Schluß, daß Abs. II im Verhältnis zu Abs. I überhaupt nichts neues bringt.

Seine Ansicht steht und fällt mit der von ihm aufgestellten Behauptung, daß im Abs. I jedes rechtlich geschützte Interesse, insbesondere die Persönlichkeitsrechte in unbeschränktem Maße einbegriffen seien.

Wir haben uns oben auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt und müssen demnach auch diese Folgerung verwerfen.

Das Verhältnis der beiden Absätze zu einander ist nicht ein sich gegenseitig ausschließendes, aber noch viel weniger ein sich deckendes.

In der Denkschrift zum I. Entwurf heißt es: „Die Vorschriften über unerlaubte Handlungen bezwecken den Rechtskreis der Einzelnen gegen widerrechtliche Eingriffe Anderer zu sichern. Der Rechtskreis der Einzelnen wird aber bestimmt teils durch die in seiner Person begründeten Rechte, teils durch allgemeine, vorwiegend dem Gebiete des Strafrechts angehörende Vorschriften, welche zum Schutze des Einen dem Andern eine Handlung verbieten oder gebieten."

Wir unterscheiden also auf der einen Seite die Verletzung von subjektiven Rechten und ihnen gleichgestellten Lebensgütern (Abs. I), auf der andern den Verstoß gegen geschützte rechtliche Interessen. (Abs. II.)

Es sind also vor allem hierher zu rechnen die in Abs. I nicht aufgenommenen sogenannten Persönlichkeitsrechte, insbesondere die Ehre.

Man ist sich einig darüber, daß der Begriff des „Schutzgesetzes" eine einschränkende Interpretation zu erfahren habe.

So wollen einige nicht alle, sondern nur die öffentlich-rechtlichen Normen hierher gerechnet wissen. (Siehe Anm. 5.)

Doch die überwiegende Mehrheit ist der Ansicht, daß auch privatrechtliche Normen, wenn sie nur den absoluten Schutz des Verletzten im Auge haben, gleichwertig einzureihen sind, so namentlich das Verbot der Eigenmacht. (Siehe Anm. 6.)

[3]) a. M. Jung: Delikt und Schadensverursachung S. 14.

[4]) a. a. O. S. 31: ebenso Matthiaß: a. a. O. S. 632.

[5]) cfr. Cosack: a. a. O. S. 599. Oertmann: a. a. O. S. 558.

[6]) cfr. Enneccerus: a. a. O. S. 839. Planck: a. a. O. S. 610. Detmold: Begriff des Schutzgesetzes in § 823, II B. G. B. (in der Festgabe für Regelsberger) S. 324.

Wichtig und streitig ist die Frage, wie der Passus: zum Schutze „eines Andern" aufzufassen ist; ob damit gemeint sind: nur die Vorschriften, die unmittelbar den Schutz eines Einzelnen bezwecken oder auch die, welche in erster Linie die Gesamtheit schützen und erst mittelbar den Einzelnen.

Die Frage ist praktisch darum von großer Bedeutung, weil der Kreis der Schutzgesetze je nach der ersten oder zweiten Ansicht eine bedeutende Einschränkung oder Erweiterung erfährt.

Die herrschende Ansicht (siehe Anm. 7) ist für die erweiternde, eine andere, namentlich durch Linckelmann, Dernburg, Matthiaß und neuestens durch Delmold vertretene Ansicht für die einengende Auslegung. (Siehe Anm. 8.)

Wenn auch zugegeben werden muß, daß die Ansicht der Minorität in manchen Punkten für sich einnimmt, so schließen wir uns doch der Gegenseite an, nicht jedoch, ohne vorher eine genaue Prüfung anzustellen.

Die Materialien zum B. G. B. stehen, wie häufig, zu einander im Widerspruch.

Während in den Protokollen der zweiten Kommission (siehe Anmerkung 9) ausdrücklich hervorgehoben wird, daß nur solche Gebote und Verbote in Betracht kommen, die darauf abzielen, die Interessen des Einen vor der Beeinträchtigung durch die Andern zu bewahren, n i c h t dagegen die im Interesse der Gesamtheit auferlegten Pflichten, welche, wenn sie den Interessen aller förderlich seien, auch jedem irgendwie Beteiligten zu Gute kämen (wofür dann als Beispiele einerseits das Verbot, Warenempfehlungskarten ꝛc. dem Papiergeld ähnlich herzustellen Str. G. B. § 360 No. 6, das Gebot des Raupens Str. G. B. § 368 No. 2; andererseits das Verbot, einen verschlossenen Brief unbefugt zu öffnen, das nur zum Schutz des Empfängers und des Absenders bestimmt sei, § 299 Str. G. B., erwähnt werden) wurde es in den Verhandlungen der Reichstagskommission seitens des Regierungsvertreters für selbstverständlich bezeichnet, „daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen soll, auch den Einzelnen schütze, und daß also die Verletzung eines solchen Gesetzes bereits nach § 807, II (jetzt 823, II) schadensersatzpflichtig mache."

Wenn auch, vielleicht nicht mit Unrecht, die Gegenansicht den sorgsamen Erklärungen der Kommission eine entscheidendere Bedeutung beilegen will, als den in der Hitze des Wortgefechtes gefallenen Aeußerungen des Regierungsvertreters, so sprechen für unsere Annahme zwingende innere Gründe.

---

[7]) cfr. Oertmann: a. a. O. zu § 823; Planck: a. a. O. zu § 823. Cosack: a. a. O. S. 599. Crome, II S. 1023 ff.

[8]) cfr. Linckelmann: a. a. O. S. 24 ff; Dernburg: Das bürgerl. Recht des deutschen Reiches Bd. II S. 615 ff; Delmold: a. a. O. S. 328 ff. Matthiaß: a. a. O. S. 632.

[9]) cfr. S. 2708 ff.

Zwar darüber müssen wir uns klar sein, daß die Worte des Vertreters der Regierung in ihrer Allgemeinheit sicher nicht richtig sind, daß man zu unterscheiden hat zwischen der Gesamtheit als Staat und der Gesamtheit als Publikum (siehe Anm. 10) und daß der Verstoß gegen eine den Schutz des Staates bezweckende Vorschrift, z. B. über Hoch- und Landesverrat, nicht die etwa dadurch geschädigten Einzelnen zum Schadensersatzanspruch berechtigt, wohingegen ein Verstoß gegen ein zum Schutz des Publikums (der Summe der Einzelnen) aufgestellte Norm jedem einzelnen Geschädigten Ersatzberechtigung verleiht.

Diese Auffassung suchen die Gegner nicht allein aus den oben angeführten äußeren, sondern auch aus inneren Gründen zu bekämpfen.

Wir müssen hier dem II. Teil dieses Abschnittes, der die subjektive Seite des § 823, II erörtern soll, in etwa vorgreifen, um somit zu einem rechten Verständnis der Gegenansicht und damit der Bedeutung unseres eigenen Standpunktes zu gelangen. § 823, II verleiht nämlich, von der subjektiven Seite aus gesehen, einen stärkeren Schutz als der I. Abs., insofern sich, was später darzulegen ist, das Verschulden nicht auch auf den Erfolg der Rechtsverletzung, sondern nur auf die Willensbethätigung zu beziehen braucht.

Diese große Erweiterung der Haftung, die als durchaus gerechtfertigt erscheint, weil der Thäter ein fremdes Rechtsgut nicht bloß durch sein einfaches Verhalten, sondern durch die Uebertretung einer Rechtsnorm, die zum Schutze dieses Gutes bestimmt war, verletzt hat, — die sucht Detmold in seinem schon erwähnten Aufsatz als zu Unbilligkeiten führend zu bekämpfen.

U. E. ohne Erfolg.

Wir müssen uns zunächst darüber klar werden, für welchen Schaden der gegen das Schutzgesetz Verstoßende aufzukommen hat.

Zuerst ist erforderlich, daß der Schaden mit der Gesetzesverletzung im Causalzusammenhang steht (cfr. Teil I der Abhandlung).

Dadurch allein wird aber eine wünschenswerte nicht zu Unbilligkeiten führende Gestaltung der Haftung nicht herbeiführt, wie Planck (siehe Anmerkung 11) z. B. das meint.

Auch wenn Causalzusammenhang vorliegt, ist die Haftung nicht immer zu bejahen.

Wir verweisen auf das Rümelinsche Beispiel (ehe Anm. 12), daß jemand bei Glatteis den Bürgersteig nicht streut; eine alte Dame, die sieht, daß sie auf dem Bürgersteige nicht weiterkommt, wartet auf eine Droschke; der Droschkenkutscher wendet ungeschickt und wirft um; sie bricht einen Arm. Es würde unbillig sein, den Hausbesitzer haften zu lassen.

---

[10]) cfr. v. Liszt: a. a. O. S. 33 Note 1.

[11]) cfr. Kommentar zu § 823, auch Crome, II S. 1027.

[12]) cfr. a. a. O. S. 805

Man hat darum folgende Einschränkungen gemacht:

Zunächst ist nur dem, zu dessen Schutz speziell die Norm erlassen wurde, ein Schaden zu ersetzen. (Siehe Anmerkung 13.)

Dieser Satz ergiebt sich mit logischer Notwendigkeit aus dem Wortlaut des Gesetzes: „Die gleiche Verpflichtung" usw., der auf Abs. I hinweist.

v. Liszt (siehe Anm. 14) geht noch einen Schritt weiter, indem er eine Verletzung des Rechtsgutes verlangt, zu dessen Schutz das Gesetz bestimmt ist; eine ebenfalls ganz folgerichtige Einschränkung.

An der Hand einiger prägnanter Beispiele weist Rümelin (siehe Anmerkung 15) nach, daß man auch noch verlangen muß, daß das betr. Rechtsgut durch einen Vorgang verletzt werde, wie er eben durch die betr. Schutznorm verhütet werden sollte: „es muß sich eine der Gefahren verwirklicht haben, auf welche die Schutznorm abzielt."

Durch Zusammenstellung dieser drei Kriterien gewinnen wir die dem Inhalte des Gesetzes u. E. angemessene Auslegung des zu ersetzenden Schadens:

Es muß demjenigen, zu dessen Schutz die Norm bestimmt ist, durch einen Vorgang und in einem Rechtsgute, die beide speziell in der Rechtsnorm gemeint sind, ein Schaden verursacht sein.

§ 24.

Vergleich mit dem gegnerischen Standpunkt.

Von dieser Basis aus betrachten wir die Detmold'schen Auslassungen:

Das dort angeführte, von Jung (siehe Anmerk. 16) übernommene Beispiel: es geht jemand auf einer wenig betretenen Brücke links statt rechts und verletzt so, übrigens ohne sein Verschulden, ein dort spielendes Kind, paßt nicht.

Die uns involvierte Bejahung der Haftung beruht auf einem Irrtum, insofern, als wir nach dem eben gewonnenen Resultat, das eine Verletzung in dem Lebensgut, dessen Schutz speziell von der Rechtsnorm gemeint ist, verlangt, die Haftung verneinen; denn das Rechtsgebiet ist zum Schutz des ungehinderten Verkehrs, nicht der körperlichen Unversehrtheit angeordnet.

Nicht anders verhält es sich mit den von ihm angeführten Rümelinschen Beispielen, die gerade eine Unterlage für unsere Ansicht bilden.

Detmold kommt dann (siehe Anmerkung 17) zu der Gruppe von Gesetzen die zum Schutze nicht der in § 823, I bezeichneten Rechte und Rechtsgüter, sondern anderer rechtlicher Interessen bestimmt sind.

---

13) cfr. Endemann: a. a. O. S. 990; v. Liszt: a. a. O. S. 30.
14) cfr. a. a. O. S. 32.
15) cfr. a. a. O. S. 305.
16) cfr. a. a. O. S. 16 Nr. 4.
17) cfr. a. a. O. S. 342.

Auch seine hier angeführten Beispiele sind nicht durchschlagend.

Speziell der auch in den Kommissionsprotokollen erwähnte Fall (siehe Anmerk. 18), nämlich die Verletzung der im Str. G. B. § 360 Nr. 6 gegebenen Vorschrift, Warenempfehlungskarten nicht in einer dem Papiergeld ähnlichen Form herzustellen, dürfte um deswillen ungeeignet angeführt sein, weil es sich hier nicht um Interessen des Publikums, sondern des Staates handelt. (Siehe Anmerk. 19.)

In den sonst angeführten Fällen würde im Einzelnen auf Grund der oben aufgestellten Basis eine unbillige Haftung vermieden werden.

Im Grunde genommen steht die gegnerische Ansicht gar nicht auf dem konträren Standpunkt, wie es theoretisch erscheinen möchte.

Durch Aufstellung seiner Theorie der „Zwangspflichten" kommt Linckelmann (siehe Anmerk. 20) und mit ihm Dernold unserer Auffassung sehr nahe.

Unter den Vorschriften nämlich, die im Interesse der Gesamtheit zur Förderung des allgemeinen Wohles und der Sicherheit des Verkehrs dem Einzelnen Pflichten auferlegen, trennt er, wie schon oben kurz erwähnt, einerseits diejenigen, die als ein Niederschlag allgemeiner Erfahrung in Bezug auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt sich darstellen, und solche, die außerhalb des Rahmens der gewöhnlichen, civilrechtlichen Haftbarkeit Gebote statuieren.

Erstere, die „polizeilichen Zwangspflichten", bilden günstigstenfalls wohl einen Maßstab der unabhängig von ihnen, überhaupt schon erforderten Sorgfalt, letztere, die „auch civilrechtlichen Zwangspflichten", begründen hingegen bei ihrer Nichtbeachtung unter Umständen [nämlich wenn, wie früher dargelegt, kein entschuldbarer Irrtum über ihr Bestehen obwaltet] Fahrlässigkeit.

Linckelmann sieht diese Vorschriften nämlich nicht als Schutzgesetze an, verkennt aber nicht die Möglichkeit, „in ihrer Verletzung ein Element im Thatbestand einer schuldhaften Verletzung zu erblicken." (Siehe Anmerkung 21.)

„Niemals sei es aber der Verstoß als solcher, welcher die Ersatzpflicht begründe, sondern im besten Fall nur eine durch den Verstoß schuldvoller Weise herbeigeführte Rechtsverletzung." (Siehe Anm. 22.)

Diese Folgerung läuft aber im praktischen Ergebnis auf dasselbe hinaus, was wir wollen.

Wir sagen: Der Verstoß als solcher verhaftet, ohne Rücksicht auf Verschulden des Erfolges;

Linckelmann: Nicht der Verstoß als solcher verhaftet; aber der Verstoß begründet Verschulden.

---

18) cfr. Bd. 2 S. 568.
19) cfr. auch Enneccerus.
20) cfr. a. a. O. S. 28 und 40 ff.
21) cfr. a. a O. S. 41.
22) cfr. a. a. O. S. 28.

So ist das Ergebnis für alle die Fälle, in denen der Verstoß auch ein Recht oder Lebensgut von 823, I verletzt, genau dasselbe.

§ 25.

2. Widerrechtlichkeit.

Der Verstoß muß natürlich ein widerrechtlicher sein.

Widerrechtlich aber ist jede Verletzung einer Rechtsnorm schon an sich.

Der Absatz II des § 823 ist eine Anwendung des oben bekämpften Satzes der Motive, daß alles erlaubt, was nicht besonders verboten ist; gegen den man hier hier natürlich nichts einzuwenden hat.

Die Widerrechtlichkeit ist ausgeschlossen, wenn einer der oben genannten Ausschließungsgründe vorliegt.

§ 26.

3. Ergebnis.

Als Ergebnis unserer Untersuchung des Thatbestandes von § 823, II nach der objektiven Seite hin stellen wir auf:

Schutzgesetz ist jede zum Schutze der Interessen der Gesamtheit [als Summa der Einzelnen] oder der Einzelnen unmittelbar gegebene Rechtsnorm.

Der Verstoß gegen das Schutzgesetz macht, wenn er widerrechtlich ist, verantwortlich für den Schaden, der demjenigen, zu dessen Schutz die Norm bestimmt ist, durch einen Vorgang und in einem Rechtsgut, die beide speziell in der Norm gemeint sind, verursacht wird.

b. Der Thatbestand des § 823, II nach der subjektiven Seite.

§ 27.

1. Verschulden in Bezug auf die Willensbethätigung.

Es erübrigt noch, den Thatbestand des Abs. II nach seiner subjektiven Seite zu betrachten.

v. Liszt (siehe Anmerk. 1) kommt zu dem Schluß, daß die Bedeutung des II. Absatzes lediglich in der subjektiven Seite zu suchen sei, da er nach der objektiven Seite dem II. Absatz eine erweiterte Bedeutung nicht zuerkennt. Wir haben im Vorigen nachzuweisen gesucht, daß auch in objektiver Beziehung die beiden Absätze sich nicht decken und müssen hierin v. Liszt also widersprechen.

[1]) cfr. a. a. O. S. 33 ff.; ebenso Matthiaß a. a. O. S. 622.

Seinen Ausführungen über die subjektive Bedeutung des II. Abs. jedoch können wir uns nur anschließen, mit der Ausnahme allerdings, daß wir das Verschulden auch auf die Normwidrigkeit bezogen wissen wollen. Ueber diesen Punkt ist auf die frühere Ausführung zu verweisen.

Nur die schuldhafte Uebertretung einer Rechtsnorm wird durch Abs. II betroffen.

v. Liszt stellt drei Möglichkeiten auf, wie man die Beziehung des Verschuldens fassen kann. Einmal kann man es auf den Schaden beziehen, dann auf den Erfolg der Handlung, endlich nur auf die erfolgte Willensbethätigung d. h. auf die Uebertretung der Rechtsnorm an sich.

Daß die erste Möglichkeit ausgeschlossen ist, ergiebt sich aus der Erwägung, daß es einer ausdrücklichen Erwähnung bedurft hätte, wenn im Gegensatz zu Abs. I die Voraussicht oder Voraussehbarkeit des Schadens im Abs. II verlangt worden wäre.

Daraus aber, daß nicht gesagt ist: „welcher durch einen Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz diesen verletzt," sondern einfach: „welcher gegen ein ꝛc. Gesetz verstößt", ist zu schließen, daß das Verschulden sich eben nur auf die Willensbethätigung, in der der Verstoß gegen das Gesetz gelegen ist, zu beziehen braucht.

In dieser Bestimmung liegt eine starke, aber dadurch, daß zu dem schuldvollen Verhalten des Thäters noch die Uebertretung einer Schutznorm hinzukommt, gerechtfertigte Verschärfung der Verhaftung.

Man haftet nicht nur dann, wenn man voraussah oder hätte voraussehen müssen, daß irgend ein Mensch verletzt werden würde, sondern schon dann, wenn man wußte, oder hätte wissen müssen, daß man durch seine Handlung eine Rechtsnorm übertreten würde.

Wenn ich also bei Glatteis keine Asche gestreut habe, und es verunglückt jemand, so hafte ich, auch wenn ich entschuldbarer Weise voraussetzen durfte, daß niemand des Weges kommen würde; nicht aber würde ich haften, wenn ich dem Dienstmädchen Befehl zum Aschenstreuen gegeben hatte und auch nicht, im Gegensatz zu v. Liszt, wenn ich entschuldbar die Vorschrift des Aschenstreuens nicht kannte, was praktisch allerdings selten zur Bedeutung gelangen würde. (Siehe Anmerk. 2.)

§ 28.

2. Grad des Verschuldens

Eine nicht zu übersehende Einschränkung des Abs. II und seiner Anwendung liegt darin, daß immmer nur das Verschulden in Frage kommt, das auch in den einzelnen Schutzgesetzen verlangt wird, daß insbesondere, wenn in dem Gesetz die vorsätzliche Uebertretung geahndet wird, auch nur bei vorsätzlicher Uebertretung eine Schadenersatzpflicht aufge-

[2]) cfr. auch Motive: I. S. 281.

stellt werden kann; z. B. fahrlässige Ehrverletzung in Form der Beleidigung kann nach Abs. II nicht verfolgt werden, weil § 185 Str. G. B. Vorsatz verlangt. (Siehe Anmerk. 1.)

Kann das Schutzgesetz auch ohne Schuld verletzt werden, so tritt eine Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein wie § 823 II Satz 2 ausdrücklich hervorhebt.

c. Verhältnis zwischen der fahrlässigen Täuschung und der unerlaubten Handlung.

I. Verhältnis zu § 823 I.

§ 29.

a. Gebiet der fahrlässigen Täuschung als unerlaubte Handlung.

Nachdem wir nunmehr das Wesen der „fahrlässigen Täuschung' einerseits und das der „unerlaubten Handlung" andererseits festgestellt haben, erübrigt es, die Beziehungen zwischen beiden herauszufinden.

Wir legen zunächst § 823, I zu Grunde und stellen an die Spitze unserer Erörterung die im II. Teil gewonnene Definition der unerlaubten Handlung nach 823, I: Eine unerlaubte Handlung ist eine rechts- oder lebensgutverletzende, widerrechtliche, schuldhafte Handlung, bei der sich das Verschulden beziehen muß auf den Erfolg der Verletzung einerseits und auf die Widerrechtlichkeit der Handlung andererseits.

Es ist von vornherein daran festzuhalten und der Wichtigkeit halber noch einmal zu betonen, daß nach § 823, I nur erforderlich ist, daß sich das Verschulden des Thäters auf den Erfolg der verletzenden Handlung bezieht, nicht auch auf den durch diese verursachten Schaden.

Von diesem Gesichtspunkte aus machen wir unsere erste, grundlegende Unterscheidung:

Es wird in vielen, wenn nicht in den meisten Fällen, in denen eine schuldhafte Täuschung in Frage kommt, sich nicht lediglich um eine solche, sondern in letzter und entscheidender Linie um ein anderes, besonderes Delikt handeln (des Gegensatzes wegen sagen wir vorläufig noch ein „anderes" Delikt; es wird der Verlauf der Darstellung zeigen, ob dieser vorgreifende Ausdruck zu korrigieren sein wird).

Diese Behauptung sei an einem Beispiel erläutert und bewiesen:

A. geht des Nachts über die Bonn-Beuler Rheinbrücke. Aus reinem Uebermut zerschlägt er eine Laterne nach der anderen; darunter auch die in der Mitte der Brücke befindliche, dem Schiffahrtsverkehre

[1]) cfr. Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes I, S. 632. Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechtes II, S. 1024.

dienende rote Signallaterne, obwohl er deren rotes Licht erkannt hat. Ein den Rhein herunterkommendes Schiff scheitert, weil es das gewohnte Zeichen nicht sieht, an dem Brückenpfeiler.

Was ist dem A. zur Last zu legen?

Abgesehen von der vorsätzlichen Sachbeschädigung kann man sagen: er habe den Schiffer fahrlässig getäuscht, wenn man annimmt, daß er unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Täuschung hätte voraussehen müssen.

Nimmt man aber Fahrlässigkeit an, dann hat sich diese hier sicher nicht nur auf die Erregung des Irrtums in dem Schiffer bezogen, sondern auch auf den dadurch entstandenen Schaden am Schiffe.

Denn er hätte sich sicher nicht nur sagen müssen, daß er einen etwa den Rhein herunterfahrenden Schiffer täuschen würde, sondern auch, daß dessen Irrtum jedenfalls zu einem derartigen Schaden führen würde.

Also haben wir es nicht mit fahrlässiger Täuschung, sondern mit fahrlässiger Sachbeschädigung zu thun.

Solche Fälle würden sich leicht vermehren lassen. Es würde sich stets zeigen, daß sich das Verschulden über die Täuschung hinaus erstreckt, sei es nun auf die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechts.

Wir können die Unterscheidung dahin formulieren:

Bei jeder Täuschung, sobald sie nur rechtswirksam an die Außenwelt tritt, handelt es sich um einen näheren und weiteren Erfolg. Der nähere Erfolg ist die Erregung des Irrtums; der weitere der infolge des Irrtums entstehende Schaden.

Bezieht sich das Verschulden auch auf den weiteren Erfolg, so handelt es sich um jede andere unerlaubte Handlung, aber nicht um fahrlässige Täuschung.

Diese Fälle scheiden also für unsere Betrachtung gänzlich aus, so daß sich letztere ganz zu beschränken hat auf die Fälle, in denen sich das Verschulden nur auf den näheren Erfolg erstreckt.

Es scheint auf den ersten Blick, als ob durch diese Ausschaltung das Anwendungsgebiet der Täuschung überhaupt und der fahrlässigen insbesondere unter dem Gesichtswinkel der unerlaubten Handlung so gut wie auf Nichts zusammenschrumpfe.

In der That ist die Einschränkung groß; aber es sind auch Fälle denkbar, in denen die Täuschung als *solche* in die Erscheinung tritt.

Zu berücksichtigen sind dabei die Fälle, in denen eine Täuschung vorliegt, der vorausgesehene oder voraussehbare Erfolg nicht eintritt, an seiner Stelle dagegen ein anderer, der ebenfalls zum Schaden führt.

Setzen wir folgenden Fall:

Ein Apotheker giebt dem Boten A. aus Versehen eine giftige Medizin. Auf dem Heimwege probiert A. von der Medizin und stirbt daran.

Hier kann man sagen, die Fahrlässigkeit des Apothekers hätte sich wohl darauf bezogen, daß eventuell der Patient an der Medizin gestorben wäre; nicht aber war vorauszusehen, daß der A. von dem Gifte nehmen würde; in Bezug auf A. würde dann die reine fahrlässige Täuschung übrig bleiben.

Auf solche und ähnliche Fälle bezieht sich u. E. die Anwendung der unserer Betrachtung zu Grunde liegenden fahrlässigen Täuschung.

b. Untersuchung der fahrlässigen Täuschung auf die Merkmale der unerlaubten Handlung.

§ 30.

1. Rechtswidrigkeit.

Nach dieser einleitenden Betrachtung prüfen wir, ob die fahrlässige Täuschung die oben erwähnten Merkmale der unerlaubten Handlung an sich trägt.

Keiner weiteren Erörterung bedarf es, ob die Momente Handlung und Verschulden vorhanden sind.

Wie verhält es sich mit der Rechtswidrigkeit?

Wenn man das Prinzip der Motive befolgen wollte, nach denen alles erlaubt ist, was nicht verboten ist, so würde hier die Rechtswidrigkeit zu verneinen sein. Es giebt kein Recht darauf, daß die Wahrheit gesagt werde und kein Verbot der Unwahrheit.

Aber wir haben schon gesehen, daß davon auszugehen ist, daß jeder Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten rechtswidrig ist, daß er verboten ist, falls er nicht besonders erlaubt ist; und daß darum die fahrlässige Täuschung, wenn durch sie nur irgend ein Schaden angerichtet wird, als rechtswidrig anzusehen ist.

c. Rechts- oder Lebensgutverletzung.

§ 31.

2. Recht auf Wahrheit.

Es bliebe demnach die letzte und wichtigste Frage zu entscheiden, ob die fahrlässige Täuschung ein Recht oder Lebensgut verletzt.

Wenn man sich auf den im II. Teil abgehandelten Standpunkt stellen wollte, die Klausel „oder ein sonstiges Recht" auf die exemplifikativ aufgezählten Lebensgüter zu beziehen, diese damit zu subjektiven Privatrechten zu stempeln und somit dem Schutze der Persönlichkeitsrechte überhaupt freien Spielraum zu geben, so wäre es gar nicht undenkbar, daß die

Theorie auch die unbeeinflußte Willensbildung, ein Recht auf Wahrheit als ein solches Persönlichkeitsrecht aufstellte, wofür Gierke (siehe Anm. 1) ganz energisch in allgemeinen Ausführungen eintritt.

Es heißt bei ihm: „Jedenfalls erschöpfen die in feste, gesetzliche Formen gegossene Persönlichkeitsrechte nicht den an sich hierfür geeigneten Stoff. Vielmehr lassen sie empfindliche Lücken. Zur Ausfüllung solcher Lücken muß da, wo das Rechtsbewußtsein der Gegenwart es heischt, auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit zurückgegriffen, bis aus ihm ein neues, besonderes Recht herausgeholt ist."

Aber wir haben schon im vorigen Abschnitt unsere Gründe auseinandergelegt, warum dieser Weg nicht beschritten werden darf.

Solange das Gebiet der Persönlichkeitsrechte ein wissenschaftlich so umstrittenes und in seiner Begrenzung so unsicheres ist, erscheint es vorsichtig und richtig, wie Cosack (siehe Anm. 2) sagt, „fürs erste blos ihre vorsätzliche (aus B. G. B. § 826) Verletzung für ein Delikt zu erklären, ihre fahrlässige Verletzung dagegen einstweilen zu schonen."

d. Verletzung der „Freiheit".

§ 32.

Unser Standpunkt.

Die Täuschung ist Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums. Irrtum ist die falsche Vorstellung von einer Thatsache. Die Vorstellung aber fällt in das Gebiet des Denkens.

Täuschung ist also Beeinflußung des Denkens.

Das Denken führt zur Bildung des Willens.

Täuschung ist also Beeinflussung der Willensbildung.

Es erhebt sich die Frage, ob zum Schutze der unbeeinflußten Willensbildung in § 823, I eine Norm enthalten ist.

Bei Prüfung dieser Frage kann es sich nur darum handeln, ob die Täuschung die im I. Abs. erwähnte „Freiheit" verletzt.

Unter Freiheit versteht die herrschende Meinung (siehe Anm. 1) nicht nur den strafrechtlichen Begriff, der wie v. Liszt (siehe Anm. 2) sagt, „als das Angriffsobjekt der gegen die Freiheit gerichteten Delikte nur ein Aushilfsbegriff ist, d. h. nur dort eingreift, wo die ungestörte Willensbestimmung nicht ohnehin schon durch Strafandrohungen geschützt ist", sondern „die ungestörte Willensbestimmung überhaupt."

---

[1]) cfr. Deutsches Privatrecht S. 704.

[2]) cfr. a. a. O S. 597.

[1]) cfr. Planck: a. a. O. S. 507 zu § 823, II Oertmann: a. a. O. zu § 823, I v. Liszt: a. a. O. S. 24; auch R. G. E. Bd. 48 S. 123. Crome II, S. 1018.

[2]) cfr. a. a. O. S. 24.

Stört nun der Irrtum die Willensbestimmung?

Um zu einem brauchbaren juristischen Resultat zu gelangen, möchten wir an die Spitze dieser Erörterung den Satz stellen, daß man streng zu unterscheiden hat zwischen einer philosophischen Betrachtung der Willensfreiheit und der juristischen.

Wie so häufig, tritt auch hier zu Tage, daß die Jurisprudenz eine praktische, nicht eine spekulative Wissenschaft ist.

Merkwürdigerweise gewinnt es den Anschein, daß in der Litteratur die große Mehrheit sich der Ansicht zuneigt, daß die Täuschung so gut wie die Drohung den freien Willen beschränke.

Symptomatisch für die innere Unsicherheit dieser Mehrheit dürfte es vielleicht sein, daß sie zum großen Teil, unter andern Leonhard (siehe Anmerkung 3), Eck (siehe Anmerkung 4), Sprenger (siehe Anm. 5) bei der arglistigen Täuschung aus B. G. B. 123 den Grund der Anfechtung weniger oder teilweise gar nicht in der Willensunfreiheit des Getäuschten, sondern in der Verletzung der Rechtsordnung durch das unredliche Verhalten des Täuschenden erblicken, während sie bei der Drohung nur die Beschränkung der Willensfreiheit, nicht aber das Verhalten des Drohenden betonen.

Es ist jedenfalls ein Zeichen davon, daß sie graduale Unterschiede zwischen der Willensunfreiheit bei der Täuschung und bei der Drohung machen, indem sie das Maß der Willensunfreiheit bei der Täuschung noch nicht für allein zureichend erklären, um eine Anfechtung zu begründen.

Der Unterschied beruht u. E. aber darin, daß es sich bei der Täuschung um eine Beeinflussung des Willens in *gedanklicher* Beziehung handelt, dagegen bei der Drohung um eine Einwirkung auf das *Gefühl*.

Diese Unterscheidung möchten wir als Kriterium dafür aufstellen, ob wir *juristisch* eine Beschränkung der Willensfreiheit anzunehmen haben oder nicht.

Würden wir bei Beeinflussung in gedanklicher Beziehung die freie Willensbestimmung ausschließen, so kämen wir dahin, bei jedem Irrtum im Beweggrunde das Gleiche thun zu müssen.

Diese Konsequenz verwirft z. B. ausdrücklich Zitelmann (siehe Anmerkung 6), dessen Ausführungen wir ihrer Prägnanz wegen, wörtlich folgen lassen. Er sagt:

„Man hat die Ansicht aufgestellt, daß der Irrtum im Motiv die Freiheit des Willens folgeweise ein für das Rechtsgeschäft erforderliches Thatbestandsmerkmal ausschließe und somit dieses selbst nichtig sein lasse.

---

[3]) cfr. B. G. B. Allgem. T. S. 519 und Anm.

[4]) cfr. Archiv für civilistische Praxis Bd. 88 S. 388

[5]) cfr. Sammlung 52.

[6]) cfr. Irrtum und Rechtsgeschäft Seite 415.

Gewiß bestimmt der Irrtum im Motiv zusammen mit allen übrigen ursächlichen Momenten Dasein und Inhalt des Willensaktes – es ist ja eben Motiv; wird nun hier durch ein solches Bestimmen die vom Recht erforderte Freiheit des Willens aufgehoben, dann hat dasselbe bei jedem Willensakte statt; denn jeder Willensakt hat seine Motive; dann ist der Wille auch rechtlich unfrei, wenn ihn r i c h t i g e Vorstellungen motivieren; dann gilt überhaupt nirgends irgend ein Rechtsgeschäft, alles ist nichtig, nichts zurechenbar.

Hebt aber die richtige motivierende Vorstellung die Freiheit des Willens, wie sie das Recht erfordert, nicht auf, dann bleibt dieselbe auch bei der unrichtigen motivierenden Vorstellung bestehen.

Die Frage, ob es überhaupt Willensfreiheit giebt, ist für den Juristen transzendent; das Dasein eines bestimmten Willensaktes aber wird durch seine Motive, wie beschaffen sie auch sein mögen, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr hervorgebracht."

Ein Unding, die Freiheit der Willensbestimmung in juristischem Sinne im Falle der Täuschung auszuschließen, wäre es ferner auch schon aus dem Grunde, daß es unmöglich ist, zwischen der unzulässigen und zulässigen Willensbeeinflussung eine scharfe Grenze zu ziehen.

Wie wollte man beispielsweise Cäsuren zu machen wagen in der Reihe von Beeinflussungen, sagen wir etwa von dem Vorbild eines Menschen, dem Rat eines guten Freundes an bis hinauf zur bewußten und arglistigen Täuschung.

Der Unterschied, der zu machen ist, liegt, wie später zu erörtern, nicht innerhalb der Sphäre der Irrtumserregung, sondern in dem Verhalten des Beeinflussenden.

Auch Staudinger (siehe Anmerk. 7) hat wohl gefühlt, daß es nicht richtig ist, bei der Täuschung die freie Willensbestimmung auszuschließen, wenn er die „freie" Entschließung als „normale" interpretiert.

Aber „frei" und „normal" sind begrifflich so wesentlich unterschieden, daß diese Auslegung als völlig willkürlich erscheinen muß.

Wenn ein kleiner Kaufmann plötzlich große Börsenspekulationen macht, so kann dieses Verhalten vollständig auf seiner „freien" Entschließung beruhen, ist aber durchaus „anormal."

Wir möchten ganz im Gegenteil betonen, daß „Freiheit" der Willensbestimmung gerade erst in der „Anormalität" der Entschließung ihren prägnantesten Ausdruck findet.

Als ferneres Argument möchten wir einen Vergleich anstellen, der u. E. in schlagender Weise die Unhaltbarkeit der Gegenansicht beweist.

Die Täuschung kann, wie im I. Teile ausgeführt, nicht nur einen sogen. Irrtum im Beweggrunde, sondern auch einen solchen über den Inhalt

---

[7]) cfr. Kommentar zum Allgem. T. S. 286.

der Willensbethätigung zum Gegenstande haben, d. h. die Täuschung kann nicht nur die Entstehung des Willens bestimmen, sondern auch einen Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung hervorrufen.

Wie nun? Man wird doch, wenn man überhaupt eine unerlaubte Handlung bei der Täuschung annehmen will, dies in dem einen wie in dem anderen Falle thun müssen.

Es ist nun bezeichnend, daß in letzterem Fall nirgends von einer Beschränkung der Willensfreiheit gesprochen wird. Und warum: hier hat sich der Wille ungestört gebildet; von der Beschränkung der Willensfreiheit kann keine Rede sein. Sie entfällt hier vollständig als Begriffsmerkmal der unerlaubten Handlung.

Nun, sie *ist* auch gar nicht das Begriffsmerkmal. Vielmehr ist es in dem unredlichen Verhalten des Täuschenden zu suchen, und allein von diesem Gesichtspunkte aus ist die Täuschung zu beurteilen.

Ein Verstoß gegen die „guten Sitten" von § 826 liegt vor; und da dieser „vorsätzlich" geschehen soll, so fällt „fahrlässige" Täuschung" auch nicht unter diesen Paragraphen, scheidet also aus dem Gebiete der unerlaubten Handlungen *ganz* aus.

Wir können also das Ergebnis unserer Untersuchungen dahin formulieren:

„Die Täuschung überhaupt und somit auch die fahrlässige Täu-
„schung verletzt nicht die Freiheit im Sinne des § 823, I und ist
„infolgedessen, da ein anderes Merkmal nicht in Betracht kommt,
„im Sinne des § 823, I *keine* unerlaubte Handlung.

§ 33.

Widerlegung der Gegenansichten.

Wir gelangen somit zu demselben Grundsatz, den auch Hoelder (siehe Anmerk. 1) kurz andeutet:

Er sagt:

„Der für diese Ersatzpflicht angeführte § 823 findet auf den Getäuschten keine Anwendung. Es ist nicht etwa dessen Freiheit im Sinne der Willensfreiheit verletzt; denn sein Wille war nicht in anderem Sinne unfrei als in jedem Falle eines für ihn bestimmenden Irrtums. Ersatzpflicht trifft daher nicht denjenigen, der einen anderen fahrlässig getäuscht und dadurch zu einer ihn schädigenden Handlung bestimmt hat."

Gegen diese Behauptung wendet sich Staudinger. (Siehe Anm. 2.) Er sagt:

„Der Ersatzanspruch kann nicht nur im Falle der Drohung, sondern auch in dem der arglistigen Täuschung nicht nur aus § 826 gegeben sein.

---

[1]) cfr. Kommentar zum B. G. B. Allgem. T. S. 277.

[2]) cfr. a. a. O. S. 314.

Dies leugnet Hoelder. Aber, auch wenn man, ihm folgend, eine Verletzung der Freiheit im Sinne von § 823 nicht annimmt, so wird man doch kaum bestreiten können, daß die arglistige Täuschung causal sein kann für die Verletzung des Eigentums des Getäuschten."

Staudinger's Ansicht ist u. E. unzutreffend und in sich widerspruchsvoll.

Vorausgeschickt möge werden, daß das, was er von der arglistigen Täuschung sagt, in demselben Umfange auch von der fahrlässigen Täuschung gelten muß, da nach § 823, I Vorsatz und Fahrlässigkeit von gleicher rechtlicher Wirksamkeit sind.

Nach § 823, I, um den es sich hier allein handelt, muß sich, wie schon oben ausgeführt, das Verschulden auf die Verletzung des Rechtsgutes oder eines Rechtes, hier also des Eigentums beziehen, wenn eine unerlaubte Handlung angenommen werden soll.

Wie schon bemerkt, kann sich bei der Täuschung das Verschulden einmal auf den näheren Erfolg beziehen, d. h. auf die Erregung oder Unterhaltung des Irrtums in dem Getäuschten; dann aber nehmen wir und mit uns Staudinger, da er sich in seiner Betrachtung ja auf den Standpunkt Hoelders stellen will, keine unerlaubte Handlung an, weil eine Verletzung der Willensfreiheit nicht vorliegt. Die Verletzung des Eigentums könnte dann wohl im Causalzusammenhang mit der Täuschung stehen, ist aber unerheblich, weil ein Delikt nicht vorliegt.

Andererseits aber kann sich das Verschulden auf den weiteren Erfolg beziehen, hier auf die Verletzung des Eigentums, dann aber liegt, wie schon oben ausgeführt, nicht mehr schuldhafte Täuschung als solche vor, sondern ein besonderes Delikt, sei es nun Sachbeschädigung, Betrug [bei Vorsatz] und dergleichen.

In beiderlei Hinsicht führt also Staudingers Ansicht ad absurdum: In dem ersten Falle liegt kein Delikt vor, in dem zweiten keine Täuschung.

Auch Cosacks (siehe Anmerk. 3) Ansicht, fahrlässige Täuschung sei ein Delikt, wenn sie nur objektiv und subjektiv rechtswidrig sei oder ein Rechtsgut oder Privatrecht im Sinne von § 823, I verletze, kann nur zu unseren Gunsten ausgelegt werden.

Er sagt gleich darauf ausdrücklich, daß die Täuschung „an sich" kein Delikt sei.

Liegt aber schuldhafte Verletzung eines Rechtsgutes oder eines Privatrechtes vor, dann entfällt die fahrlässige Täuschung; dann ist sie nicht mehr die unerlaubte Handlung selber, sondern nur ein Element im Thatbestande der unerlaubten Handlung.

---

[3]) cfr. a. a. O. S. 618.

§ 34.

II. Verhätnis zu § 823, II.

Wir können uns hier sehr kurz fassen.

Es handelt sich um die Entscheidung der Frage, ob es ein Schutzgesetz giebt, das die fahrlässige Täuschung an sich verfolgt. Ein solches giebt es nicht.

Wohl bestehen eine Reihe von Normen, in denen die fahrlässige Täuschung ein Element der Uebertretung bildet wie z. B. § 360 Nr. 6 R. Str. G. B. [Anfertigung von Warenempfehlungskarten ꝛc. dem Papiergeld ähnlich und dadurch Täuschung des Publikums] oder § 322 R. Str. G. B. [Beseitigung von Feuerzeichen ꝛc.] verbunden mit § 326 R. Str. G. B., aber — in all diesen Fällen ist die fahrlässige Täuschung die Uebertretung nicht selber.

Also auch nach § 823, Abs. II bildet die fahrlässige Täuschung keine unerlaubte Handlung.

§ 35.

Schluß.

Wir kommen zum Schlusse auf die eingangs erörterte Frage zurück, ob im § 823 eine Beschränkung des allgemeinen Deliktsbegriffs ausgedrückt liegt oder nicht.

Wir haben zu zeigen versucht an der Hand der Untersuchung über die fahrlässige Täuschung, daß eine Einschränkung vorhanden ist, und mehrfach darauf hingewiesen, daß sie im Interesse einer sicheren, durch ein zu schrankenloses richterliches Ermessen nicht gestörten Rechtspflege begründet sei.

Auch von sozialem Standpunkte aus betrachtet, erscheint unsere Lösung der Frage als angemessen: denn, um speziell bei unserem Fall zu bleiben, es bedeutete eine empfindliche Störung der notwendigen, freien Beweglichkeit des Einzelnen, wenn jeder ängstlich darauf sehen müßte, nur nicht Anlaß zu einem Irrtum seiner Nebenmenschen zu werden, und sich vor einer unter Umständen ungeheuren Schadenersatzpflicht zu bewahren.

Der Verkehr, die Gerechtigkeit verlangen gebieterisch eine Lösung in dem Sinne: daß die fahrlässige Täuschung keine unerlaubte Handlung sei.

Angabe der Litteratur.

1. v. Bar: Die Lehre vom Causalzusammenhang im Rechte, besonders im Strafrechte, Leipzig 1871.
2. Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, I und II, Leipzig 1877.
3. Birkmeyer: Ueber Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht. [Im Gerichtssaal Jhbg. 37 1885].
4. Brück: Zur Lehre von der Fahrlässigkeit, Breslau 1885.
5. Bütow, G.: Zwei Fragen aus der Lehre vom Betruge. J. D. (Greifswald). Coblenz 1900.
6. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Jena 1900.
7. Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts I Tübingen und Leipzig 1900; II ebenda 1902.
8. Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. Berlin 96.
9. Dernburg: Pandekten, Berlin 1896-97.
10. Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. 2. Halle a. S. 1899.
11. Detmold: Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823, B. G. B. [In der Festgabe für Regelsberger], Leipzig 1901.
12. Endemann: Lehrbuch des B. G. B. Berlin 1899.
13. Enneccerus und Lehmann: Das bürgerliche Recht. Marburg 1901.
14. Gierke: Deutsches Privatrecht.
15. Gierke: Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht.
16. Goldmann und Lilienthal: Das B. G. B. systematisch dargestellt. Allgem. 7, Berlin 1901.
17. Göring, M. H.: Ist fahrlässige Täuschung eine unerlaubte Handlung im Sinne des B. G. B. § 823, I J. D. (Freiburg). München 1900.
18. Haß: Ueber die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Causalzusammenhang in der Lehre vom Interesse. [In Iherings Jahrbüchern II. Folge Bd. 37, S. 327 ff.].
19. Hölder: Kommentar zum B. G. B. München 1900.
20. Gareis: Kommentar zum B. G. B. Allgemeiner Teil Berlin, 1900.
21. Heilbronner: Der Begriff der Unterdrückung wahrer Thatsachen beim Betruge (Diss.), München 1898.
22. Jung: Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1897.
23. v. Kries: Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit. [Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. 12. 1888].
24. Landsberg: Die sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung, Freiburg 1890.
25. Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1898.
26. v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1900.
27. v. Liszt: Die Grenzgebiete zwischen Privat- und Strafrecht, Berlin 1889.

28. v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. Berlin 1898.
29. Luthardt, M.: Die Grundlagen der Haftpflicht aus § 823. J. D. (Jena). Saalfeld a. S. 1900.
30. Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1899.
31. Mensing, K.: Die Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechtes eines andern in § 823 des B. G. B. J. D. (Bonn). Köln 1900.
32. Mittweg, K.: Die unerlaubten Handlungen nach B. G. B. J. D. (Erlangen). Trier 1899.
33. Müller, W.: Der Betrug beim Vertragsschlusse und die Ansprüche des Betrogenen gegen den Betrüger. J. D. (Rostock). Berlin 1900.
34. Müller, W.: Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem B. G. B. für das deutsche Reich. J. D. (Halle). 1900.
35. Merkel: Kriminalistische Abhandlungen. I und II. Leipzig 1867.
36. v. Meyer: Lehrbuch des Strafrechtes. Leipzig 1895.
37. Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch. Allg. Teil.
38. Oertmann: Kommentar zum B. G. B. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
39. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1897.
40. Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Leipzig 1897.
41. Planck: Der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123. B. G. B. [In der Festgabe für Regelsberger, Leipzig 1901.]
42. Planck: Kommentar zum B. G. B. nebst E. G. Bd. 2. Berlin 1898.
43. Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen. Allgem. Teil. Berlin 1899.
44. Rümelin, Max: Die Verwendung der Causalbegriffe im Civil- und Strafrecht. [Archiv für civilistische Praxis, Bd. 90 S. 171 ff.]
45. Schaufuß, W.: Die Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechtes eines andern in § 823 des B. G. B. J. D. (Bonn). Köln 1899.
46. Schollmeyer: Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
47. Schollmeyer: Kommentar zum B. G. B.
48. Sprenger: Im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 88. S. 388 ff.
49. Staudinger: Kommentar z. B. G. B. Allgem. Teil. München 1901.
50. Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im B. G. B. Tübingen, Leipzig 1901.
51. Windscheid-Kipp: Pandekten. Frankfurt a. M. 1901.
52. Zitelmann: Das Recht des B. D. B. Allgem. Teil. Leipzig 1900.
53. Zitelmann: Internationales Privatrecht. Leipzig 1897-98.
54. Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
55. Die gesamten Materialien zum B. G. B.

Lebenslauf.

Ich, Ludwig, Fritz, Arnold, Eduard Lütje wurde geboren am 7. Juni 1880 zu Dortmund, Rgbz. Arnsberg, als der Sohn des Lehrers Heinrich Lütje und seiner Ehefrau Ida, geb. Würdemann. Nach vierjährigem Besuche der Volksschule und Absolvierung des Gymnasiums meiner Heimatstadt bezog ich Ostern 1899 die Universität Bonn. Nach zweisemestrigem Aufenthalt siedelte ich für ein Halbjahr nach München und für das nächste nach Berlin über. Darauf kehrte ich nach Bonn zurück. Während meiner Studienzeit hörte ich Vorlesungen bei den Herren Professoren bezw. Dozenten: Zitelmann, Krüger, Cosack, Hübner, Solmsen, v. d. Goltz, Pelman, Loersch, Dietzel, Crome, Bergbohm, Clemen, Gothein; v. Sicherer, v. Amira, Birkmeyer, Grueber; v. Liszt, Hübler, Schollmeyer, Wolff, Sering, v. Kaufmann-Asser; Zorn, Hüffer, Seuffert, Stier-Somlo, Landsberg, Ungar.

Am 15. Juli 1902 bestand ich am Oberlandesgericht zu Cöln mein Referendarexamen.